

Derecho Procesal

Nuevos principios procesales y su recepción en los ordenamientos jurídicos nacionales (influencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos)

POR ROBERTO O. BERIZONCE (*)

Sumario: I. Los principios procesales y sus fuentes normativas. — II. La distinción entre principios y reglas. Virtualidad de la apertura “princiológica”. — III. El fenómeno de la “constitucionalización” de las garantías y la incidencia de las convenciones humanitarias en los países iberoamericanos. — IV. Las tradiciones jurídicas y las grandes líneas tendenciales de la reforma del proceso civil en la región. — V. Principios fundantes y características típicas de los ordenamientos procesales iberoamericanos. — VI. Tradiciones nacionales específicas y su incidencia en los principios procesales. — VII. Reformas estructurales más recientes. — VIII. Misión y papel de la jurisprudencia como receptora de los principios de las convenciones humanitarias. — IX. Algunas consideraciones conclusivas. — X. Abreviaturas. — XI. Bibliografía.

Resumen

A partir del estudio comparativo de los ordenamientos procesales civiles iberoamericanos y sus transformaciones en curso, se analiza la incidencia de los principios fundamentales de la jurisdicción y del proceso en las tradiciones jurídicas del civil law que nutren los distintos ordenamientos, al igual que las tentativas de armonización y sus desafíos. Se resalta un creciente fenómeno de armonización consecuencia de la globalización jurídica e impulsado principalmente por el protagonismo activista de los tribunales, que asienta en la “constitucionalización” de los nuevos derechos y garantías y la operatividad de las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Palabras clave: Tradiciones jurídicas iberoamericanas - Armonización ordenamientos procesales - Principios procesales fundamentales - “Constitucionalización” de los derechos. Activismo judicial.

Abstract

From the comparative study of Latin American civil procedural rules and its transformations in course, this article analyzes the incidence of the fundamental principles of the jurisdiction and the process in the juridical traditions of the civil law that nourish the different systems as well as the attempts of harmonization and its challenges. It highlights a growing phenomenon of harmonization because of the juridical globalization mainly driven by the activist role of the courts which sits on the constitutionalization of the new rights and guarantees and the operational of the international conventions on human rights.

Key words: Iberoamerican juridical traditions - Procedural systems harmonization - Fundamental legal principles - Constitutionalization of the rights - Judicial activism

I. Los principios procesales y sus fuentes normativas

El estudio de los distintos ordenamientos jurídicos procesales se ilumina, en una primera aproximación, a partir del análisis de las grandes directivas u orientaciones en que estructuralmente se

(*) Profesor Emérito de la Universidad Nacional de La Plata. Presidente Honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

sustentan. Tal la misión decisiva que les corresponde a los *principios procesales*. Precisamente como líneas maestras que son, generalmente en mayor o menor amplitud, están consagrados expresa o implícitamente en las cartas constitucionales, siguiendo una tradición que asienta en el modelo liberal individualista de las postrimerías del siglo XVIII y que se perfeccionara a partir de las constituciones de la última posguerra europea. De ahí descienden a las leyes procesales y nutren e inspiran a la jurisprudencia constitucional. Hay, todavía, otra fuente jurígena cuanto menos de jerarquía equivalente, cual es la que proviene de las convenciones y tratados que conforman el genéricamente denominado derecho internacional de los derechos humanos, con decisiva influencia en la configuración de aquellos principios del proceso.

Es ese conglomerado armonizado de las grandes coordenadas que provienen de la Constitución, de las convenciones internacionales, la ley procesal y la interpretación judicial, la materia o “insumo” crítico que -inescindiblemente unido a la experiencia práctica, el derecho “vivo” que ilumina la visión sociológica-, posibilita el examen comparativo de las distintas instituciones, procedimientos y técnicas que integran los ordenamientos formales.

Será bajo esas premisas que hemos de analizar aquí, primero, la distinción teórica entre principios y reglas, y a continuación, el fenómeno de la “*constitucionalización*” o “*convencionalización*” de las garantías, como fuente nutriente de aquellos principios. Al cabo se intentará una aproximación en clave comparatística a las tradiciones jurídicas que sustentan y, al mismo tiempo, condicionan el proceso civil en los países de Iberoamérica.

En una segunda parte, hemos de tematizar las características típicas –es decir, los grandes principios y reglas- de los ordenamientos procesales de la región, incluyendo específicamente ciertas instituciones arraigadas en tradiciones nacionales. El cuadro se ha de completar, en este cuadrante, con el análisis de las reformas estructurales más recientes y, conectado con ello, la virtualidad actual de la clásica distinción entre *common law* y *civil law*. Por último, se destacará el papel y misión de la jurisprudencia en la aplicación de las convenciones y tratados sobre derecho humanitario, donde afloran precisamente los valores y principios fundamentales que gobiernan los ordenamientos jurídicos.

II. La distinción entre principios y reglas. Virtualidad de la apertura “principiológica”

No es el objeto de estas líneas adentrarse en el análisis de las tan complejas cuestiones, largamente debatidas dentro de la teoría general del derecho donde han estado instalados cuanto menos en las últimas seis décadas, ni siquiera intentar una aproximación pormenorizada a las numerosas posturas, criterios y doctrinas que se han alineado en esos debates. Basta señalar las dificultades semánticas que se derivan de la ambigüedad e imprecisión de la expresión “principios”, sus diversos sentidos (Dworkin, 1999:72,190; Carrió 1994:2009-10; Arruda Alvim Wambier, 2008:68-78), su relación con los valores e incluso su asimilación (Alexy, 1998:145), o con las denominadas “directrices políticas” (Dworkin, 1999:190). Lo que está claro, nos parece, es que los principios son “normas fundantes”, criterios o reglas genéricamente formuladas, que están en la base de los ordenamientos jurídicos positivos; verdaderas reglas “inspiradoras” de una estructura, que le imprimen cierta dosis de cohesión y tendencia a la armonía, entre otras de sus funciones (Arruda Alvim Wambier, 2008:68-69). Mientras los principios son constitutivos del orden jurídico, en cambio las reglas, aún cuando puedan estar insertas en los textos fundamentales, son puramente instrumentales, se agotan en sí mismas y no tienen ninguna fuerza más allá de lo que ellas significan; a los principios se les presta adhesión, a las reglas se las obedece (Zagrebelsky, 2005:110).

Al margen de tan arduas disquisiciones, en una síntesis apretada y por ello no exenta de arbitrariedad, parece claro que el reconocimiento de los principios jurídicos ha tenido profunda incidencia sobre la concepción clásica de las fuentes del derecho y, correlativamente, sobre la misión de los jueces. Los principios son esencialmente pautas o criterios de interpretación, orientaciones generales, guías o fórmulas que permiten elaborar una lectura armónica al conjunto de reglas contenidas en un determinado ordenamiento, y que se sustentan en exigencias básicas de justicia y moral apoyadas en la que puede ser considerada la “conciencia jurídica popular” (Oteiza, 2011:10-11). La apertura “prin-

ciplológica” provoca, de algún modo, la ruptura con el modelo subsuntivo derivado de un derecho basado en simples reglas; y, en ese contexto, el juez pasa a ser observado como quien identifica los consensos básicos de la sociedad, el *ethos* jurídico dominante, para erigirlos en sustento de sus decisiones. De ahí que el nuevo paradigma del Estado Democrático de Derecho presupone la superación del derecho como sistema de reglas, incorporando democráticamente a los principios en el discurso constitucional; y, con ello, la posibilidad, por conducto de los principios, de conectar la política con el derecho (Streck, 2009:48; Arruda Alvim Wambier, 2008:32-57; Guzmán, 2011:6-7). A salvo, claro está, de todas las reservas y condicionamientos que provienen de las teorías del discurso, la argumentación para el apoyo de las decisiones y los límites de la razonabilidad que igualmente integran las garantías fundamentales. Lo cual conduce también a la cuestión no menos difícil del conflicto, interferencia o choque entre principios y valores, el “peso relativo” de cada uno (Dworkin, 1984:77), que lleva a la aplicación de la “ley de ponderación” (Alexy, 2008:349).

III. El fenómeno de la “constitucionalización” de las garantías y la incidencia de las convenciones humanitarias en los países iberoamericanos

Si los principios que informan el proceso han de ser leídos, entonces, en clave constitucional, hemos de subrayar que a partir de las dos últimas décadas del siglo XX la mayoría de los países latinoamericanos, aunque tardíamente, ingresa en lo que se ha considerado la “fase madura” de uno de los fenómenos más importantes que ha sellado la evolución de la justicia en general, la “constitucionalización de las garantías” o, si se prefiere, la “procesalización del derecho constitucional” (Bejarano Guzmán, 2008:173). No ha sido casual que como consecuencia del creciente proceso de democratización y retorno a la institucionalidad democrática que en la región opera por ese entonces, se hayan dictado las nuevas o reformadas Constituciones de Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), México (1994 y ulteriores) y Venezuela (1999). Paralelamente, se tornan operativos los pactos y convenciones americanas sobre derechos humanos, particularmente la CADH de 1969, a los que en general se adjudica jerarquía constitucional en los propios Estados, sea de modo expreso (Colombia, art. 93 CP; Brasil, art. 5º § 3 incorporado por EC 45/04; Argentina, art. 75 inc. 23, CN; Venezuela, art. 23; Paraguay art. 141), o tácito.

La CADH, siguiendo el modelo de la CEDH, consagra un “núcleo duro” o “esencial” de *principios* para gobernar la administración de justicia civil, que vincula y obliga a todos los Estados miembros, y que resultan atinentes a la *condición del juez*, como imparcial e independiente; a las *partes*, a quienes se les ha de asegurar un acceso irrestricto a la jurisdicción y el derecho de defensa; y al *procedimiento*, el “*fair trial*” o debido proceso que ha de ser simple, claro y rápido, para ser oído “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”, lo que conlleva el dictado de un pronunciamiento debidamente fundado y justo. Se trata de las “garantías judiciales” que se derivan del art. 8º y que se integran con el derecho a “un recurso sencillo y rápido” o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces que brinde amparo contra actos que violen los derechos fundamentales (art. 25). Las propias Constituciones, además, reconocen como garantía fundamental el derecho a la *tutela judicial efectiva*, bajo distintos enunciados (“eficaz prestación de los servicios de justicia” –CN arg., art. 114, tercer párrafo, inc. 6 *in fine*; “derecho a la tutela jurisdiccional”, Const. Perú, art. 139 inc. 3; art. 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, C.Br) (Oteiza, 2009).

Claro que semejante fenómeno plural de la constitucionalización y la recepción de las garantías judiciales en los pactos, ha venido a influir no solo en las legislaciones y la jurisprudencia sino, aún, aunque todavía tenuemente, sobre las propias tradiciones jurídicas. De ahí la utilidad de un remozado análisis de éstas a la luz de las grandes tendencias que nutren las reformas procesales.

IV. Las tradiciones jurídicas y las grandes líneas tendenciales de la reforma del proceso civil en la región

1. En la primera década del nuevo milenio el derecho procesal iberoamericano se encuentra inmerso en un proceso, en general, de profundas transformaciones que avanza en diversos frentes y a distintas “velocidades” en cada uno de los sistemas nacionales. Tratando de superar sus tradicionales

disfuncionalidades, se encamina a recoger y acompañar, de uno u otro modo, las grandes tendencias que se vislumbran en el derecho comparado: 1) el afianzamiento de la concepción de la justicia civil como manifestación de una de las *funciones públicas* esenciales del Estado democrático de derecho, o Estado “de justicia”, con sus correlatos del aseguramiento de las *garantías fundamentales del proceso* y su *efectividad* en concreto (la “edad” de las garantías), en consonancia con su “constitucionalización” y consagración en los pactos y convenciones internacionales a los que adhirieran los países de la región. 2) Como consecuencia de ello, la emergencia de novedosas *tutelas procesales diferenciadas*, que introducen jurisdicciones y técnicas procesales especiales para brindar protección a sujetos y situaciones particularmente “sensibles”, que las propias Constituciones o los pactos enuncian con particular énfasis en el catálogo de los derechos fundamentales –derecho a la vida, a la dignidad, a la salud, a la educación y, en general, derechos económicos, sociales y culturales–, incluyendo los derechos de incidencia colectiva –tutela del ambiente, de consumidores y usuarios, de la institucionalidad democrática en general–; situaciones particulares de niños, mujeres, ancianos, personas con discapacidad; 3) la *armonización transnacional* de la justicia civil, primeramente en la región en torno de los Códigos Modelo Iberoamericanos, de Proceso Civil y de Procesos Colectivos, y sobremanera a partir de una vigorosa tendencia que comienza a vislumbrarse en varios países, aunque con diversa intensidad, y que sustentándose promiscuamente provienen de los principios y valores de las Constituciones y de los tratados y convenciones sobre derechos humanos –especialmente la CADH–, a través de una interpretación judicial creativa y progresista, comienza a perfilar diversas líneas maestras, coincidentes, propias de una novedosa justicia de “acompañamiento” para la tutela efectiva de los derechos fundamentales. 4) El tránsito hacia la consolidación de los *métodos alternativos de solución de conflictos* y la superación de las contradicciones que plantean frente a la concepción publicística del proceso. 5) la emergencia, cada vez más notoria, de *nuevas misiones de los jueces*, como activistas gestores, ejecutores y garantes de la efectividad de las garantías fundamentales y, como consecuencia, el papel de la jurisprudencia como *fuerza del derecho*. De todo lo cual ha derivado una inédita tendencia hacia la construcción de un “constitucionalismo global” para la tutela de los derechos fundamentales.

2. Semejantes transformaciones se insertan, conviene subrayarlo, en sistemas de enjuiciamiento que se asientan en comunes y antiguas tradiciones jurídicas que aún perviven, no obstante los singulares avances que han venido operando especialmente durante el último medio siglo.

Las distintas legislaciones de los países del subcontinente sudamericano nacieron y se desarrollaron en la tradición del *civil law* continental europeo, cuyas variables estructurales fundamentales aún perduran en aquellas: a) la *naturaleza del órgano jurisdiccional*, confiado a jueces profesionales dotados de específica competencia técnica jurídica, que solo excepcionalmente cuentan con gabinetes técnicos multidisciplinarios de apoyo (tribunales de familia o de menores, etc.); lo cual ha condicionado la propia evolución de los ordenamientos procesales, que en general han pasado tíbiamente del originario esquema escriturario hacia un sistema mixto de escritura y oralidad; b) la *independencia jurisdiccional*, que está condicionada principalmente por el *método de selección* burocrática de los jueces, su ingreso y permanencia dentro de una carrera jerárquica progresiva hasta su jubilación, idealmente al margen de las influencias políticas a partir de confiar el “gobierno” del Poder Judicial a un órgano independiente conformado por los distintos estamentos involucrados (Consejos Generales o Superiores de la Magistratura); c) la *formación jurídica de jueces y abogados*, a través de las Escuelas o Facultades de Derecho universitarias, mediante estudios predominantemente teóricos y abstractos, en base a clases “magistrales” con escaso entrenamiento práctico para la resolución de los casos concretos. Situación atenuada, solo en parte, por la organización del “tirocinio profesional” para los abogados y la creación de Escuelas de la Magistratura; d) la *misión de los jueces*, influida por lo anterior y especialmente por desenvolverse con sujeción al esquema “piramidal” jerárquico y al principio de legalidad, que acota fuertemente el poder de creación del derecho a través de la interpretación pretoriana; e) el *funcionamiento del proceso civil* deviene acorde con la naturaleza del órgano y la misión asignada a los jueces. Sin embargo, resulta notoria una tendencia, que en paralelo con los más recientes avances operados en los modelos continental-europeos, se encamina a superar la tradicional concepción “privatista” del proceso, sustituyéndola por una visión “publicista”, en la que el juez pasa a instalarse en el epicentro mismo del proceso, como actor principal para gestionar su

desarrollo ordenado, y aún, con poderes instructorios suficientes para esclarecer la verdad de los hechos en disputa y, de ese modo, asegurar el resultado justo y útil de la jurisdicción. Y como proyección se vislumbra un creciente “activismo” judicial sustantivo y procesal, que se convierte en el eje central que alienta una incipiente y rica creación pretoriana, especialmente encaminada al aseguramiento de los derechos fundamentales.

3. Ahora bien, en la mayor parte de los ordenamientos del subcontinente americano viene operando el fenómeno, que de algún modo puede considerarse universal, de una fuerte fragmentación del modelo procesal del *civil law*, de predominante raíz franco-italiana, al que se adscribieran, al menos parcialmente, a partir de la segunda mitad del siglo anterior. Al presente se exhiben diversas experiencias de reformas, todavía *in itinere*, que pretenden adaptar y articular instituciones, técnicas y procedimientos originarios del sistema del *common law*, sea en la vertiente del derecho inglés o ya la del norteamericano, que vienen de tal modo a infiltrar el modelo tradicional. O bien, otras típicas del derecho continental europeo.

3.a. Así ocurre en el propio plano constitucional, al receptarse instituciones como el Tribunal Constitucional (Colombia, Perú, Chile, entre otros), o el Consejo de la Magistratura (Argentina, Brasil). En el ámbito legislativo, el ordenamiento brasileño constituye un ejemplo paradigmático del fenómeno de la “permeabilidad”, que permite la inserción de elementos “extraños” y su adaptación, para ser reconvertidos útilmente en el propio sistema nacional. Así, entre otras, se modelaron como instituciones propias, bajo inspiración principalmente en el derecho norteamericano, los *Juizados Especiais de Pequenas Causas* (ley federal 7244, de 1984), siguiendo el modelo de las *small claim courts*. También, en la creación de un microsistema de procesos colectivos, el ordenamiento brasileño, que ha sido pionero en la región, adoptó técnicas básicas de la Regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure* norteamericanas de 1966, que fueran la matriz de la ley 7347 de 1985 y, ulteriormente, del Código de Defensa del Consumidor de 1990, si bien se incorporaron conforme a una visión enriquecedora que le ha conferido identidad propia; v. gr., en punto al requisito de la representación adecuada fijado mediante criterios objetivos, los efectos expansivos de la cosa juzgada, y el régimen especial de la conexidad y de la continencia entre acciones colectivas, entre otros. La técnica de la *injunctions* norteamericana, además de los clásicos *writs* anglosajones, influenciaron directamente en el régimen genérico de cumplimiento de las obligaciones de hacer y de no hacer (art. 461, CPC) y que más adelante se extendió a las obligaciones de entrega de cosa cierta (art. 461-A). Surgieron de ese modo las sentencias condenatorias mandamentales, influidas también por la acción inhibitoria italiana y el régimen francés de las astreintes, lo que denota la originalidad de la solución brasileña. No menos significativo, el *contempt of Court* anglosajón inspiró la reforma del art. 14 CPC Br. (2001), si bien la regulación exhibe contornos propios diferenciadores (Pellegrini Grinover, 2007:651-664). Sin embargo, el proceso brasileño ha permanecido hostil e “impermeable” al sistema de oralidad en el proceso por audiencias.

3.b. En cambio, otras instituciones se modelaron bajo influencia de técnicas y procedimientos desarrollados dentro de la propia familia del *civil law* continental europeo. Tal el caso de la tutela anticipatoria y satisfactiva (en Brasil, ley 8952, de 1994 y complementarias y con anterioridad en Uruguay, como medidas “provisionales y anticipadas” CGP, art. 317), estructuradas en base al *référé* francés y la doctrina italiana. O la acción monitoria documental –regulada no solo en Brasil, sino además y aún con anterioridad, en Uruguay–, como adaptación del derecho italiano.

3.c. En este punto, conviene reparar en otro fenómeno singular: algunas de las instituciones y técnicas procesales “modeladas” en el derecho procesal nacional, están “migrando” hacia otros ordenamientos de la región, donde se las recibe por implante parcial en las legislaciones; por caso, el régimen de los *Juizados Especiais de Pequenas Causas*, o las tutelas anticipatorias y satisfactivas brasileñas. O bien por vía de la creación jurisprudencial –las referidas tutelas en Argentina y otros países–. Y lo propio cabe decir de la “migración” de las instituciones del CGP Uruguayo, en tanto réplica del CMPCI.

4. En definitiva, con variantes y singularidades en los diversos ordenamientos de la región, parece claro que se constata en la mayoría de ellos un notorio retroceso en la distinción clásica entre *com-*

mon law y *civil law*, que se manifiesta en un número creciente de instituciones (1); si bien siguen prevaleciendo en lo sustancial, en todos ellos, sin excepción, las estructuras fundamentales de la tradición del *civil law* continental europeo.

5. Por otro lado, se denotan ingentes esfuerzos de “modelización” del proceso civil, fenómeno singular oriundo precisamente en nuestra región, por impulso como es sabido del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en cuyo seno alumbraron, primeramente el Código Modelo Procesal Civil y Comercial (CMPCI), en 1988, y después Código Modelo de Procesos Colectivos (CMPCoL.I), en 2006. Se resalta en ellos el propósito compartido de transformar los vetustos ordenamientos vigentes y sustituirlos por nuevos paradigmas que permitan superar el estado general de insatisfacción de la justicia.

Interesa memorar, por su directa relación con el propósito de nuestro análisis, que la exposición de motivos del primero, se explaya sobre los *principios rectores*, dedicando atención a la oralidad y proceso por audiencias; organización de la magistratura; poderes, deberes y responsabilidades del juez y de las partes. Entre las principales instituciones transformadoras que recoge el código se destacan aquellas propias de la creciente publicización del proceso civil y el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción; la adopción del proceso por audiencias orales; la regulación de una audiencia preliminar, con finalidades múltiples (arts. 301, 302); el reconocimiento al juez de verdaderos poderes-deberes de observancia inexcusable (arts. 33 a 35) para la dirección e instrucción de las causas, potestades que se acentúan en los denominados procesos sociales (art. 310); doble instancia con un juez monocrático; la organización independiente del ministerio público (art. 36 a 42); la regulación de la tutela de los intereses colectivos o difusos (art. 53, 194); la prevención de los procesos fraudulentos o colusorios (art. 64); la protección cautelar genérica (art. 280); la instauración de procesos de estructura monitoria (art. 311 a 316); la admisión de medidas conminatorias para asegurar el cumplimiento de las decisiones; la consagración, en fin, de principios y directivas generales para guiar la interpretación finalista de los preceptos procesales (art. 1 a 3). Se trataba, en definitiva, de las grandes líneas tendenciales que por entonces se avizoraban en el derecho procesal iberoamericano (Vescovi, 1997a:110).

Una ilustrada doctrina procesal (Barbosa Moreira, 2001:191 y ss.) ha explicado con detenimiento los principios fundantes, la génesis del CMPCI y su proyección posterior, principalmente a partir de su íntegra recepción en el CGP Uruguayo de 1989 (Vescovi, 1992) y parcialmente en el CPC Peruano de 1993 (Monroy Gálvez, 2004: 81-89; 153-165; 289-314; 315-349; 351-355; 357-377; 433-447; id., 2009: 125; Simons Pino, 2008: 19 y ss.).

El debate a nivel doctrinario del CMPCI de 1988 se mantiene vivo en la actualidad con el objetivo de proceder a su actualización, al cabo de las diversas circunstancias que han sobrevenido en la región, especialmente la constitucionalización en varios países de nuevos derechos y garantías, la evolución de los sistemas de gestión, la irrupción de los medios alternativos, entre otras. Los necesarios ajustes de diseño del modelo e incorporación de nuevas instituciones, técnicas y procedimientos, comprende la regulación del régimen específico de las tutelas procesales diferenciadas; la instrucción preliminar (procedimientos de *pre-action*); los poderes de dirección e instrucción de las causas; flexibilización del sistema de preclusiones rígidas; las medidas anticipatorias, satisfactivas y de urgencia; los tipos procesales sumarios, de cognición plena y trámite simplificado; el régimen de los procesos repetitivos; el cumplimiento y ejecución de la sentencia, entre otros (Berizonce, 2010c: 1306-1324). El actual debate quedó inaugurado en las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Santiago de Chile, 2010) (2).

(1) Como sostiene Taruffo (2006:65), las diferencias y contrastes se han venido diluyendo, entre otras razones, porque el legislador asume orientaciones de reforma más pragmáticas y menos inclinadas ideológicamente.

(2) Ilustran ampliamente sobre dicho debate las ponencias y comunicaciones recogidas en Derecho Procesal contemporáneo, coord. por R. Tavorlari Oliveros, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2010.

V. Principios fundantes y características típicas de los ordenamientos procesales iberoamericanos

Frente a la distinción clásica entre tradiciones jurídicas, las legislaciones procesales de los países del subcontinente americano pueden encasillarse, en general, entre aquellas que provienen del *civil law* continental europeo, si bien han sufrido “infiltraciones” diversas por la recepción de ciertas y determinadas instituciones que son originarias de la tradición del *common law* inglés y norteamericano.

Los *principios esenciales* y notas típicas que tipifican los ordenamientos de la región son las siguientes:

Para el análisis que sigue nos hemos valido de diversas comunicaciones elaboradas con destino al XIV World Congress on Procedural Justice, Heidelberg, 25-30 de julio de 2011, publicadas bajo el título South America’s Reports to the XIV IAPL World Congress en Civil Procedure Review, v. 2, Special Edition: 3-62, June 2011, www.civilprocedurereview.com. En el texto y las notas las mencionamos con el nombre de sus autores y la data 2011.

1. Principio dispositivo atenuado

En todos los códigos se confía a las partes tanto el estímulo de la función judicial, a través del planteamiento de la acción, como la aportación de los hechos sobre los cuales ha de recaer la decisión del juez. La vigencia del principio se manifiesta en la iniciativa del proceso civil (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*), y la disponibilidad por las partes del derecho material, a través del desistimiento de la acción o del derecho, el allanamiento del demandado, la transacción o conciliación (salvo en los procesos en que existe un interés general comprometido). En cambio, corresponde al juez la dirección del proceso, que incluye el impulso material oficioso, sin perjuicio de la carga de las partes de hacer lo propio.

Las partes son las que mediante sus postulaciones, proceden a aportar los hechos y determinan el *thema decidendum*, debiendo el juez limitarse a decidir en los términos de dichas alegaciones (principio de congruencia), sin perjuicio de la aplicación del derecho que correspondiere (*iuria novit curia*). Al juez se le reconoce, en la mayoría de los ordenamientos, potestades más o menos amplias para completar o integrar, *ex officio*, el material probatorio aportado por las partes. Así, el CPCN Arg. le impone como deber ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes (art. 36, inc. 2°); puede, asimismo, disponer de oficio la declaración en el carácter de testigos de personas mencionadas por las partes en los escritos de constitución del proceso o cuando, según resultare de otras pruebas producidas, tuvieren conocimientos de hechos que puedan gravitar en la decisión de la causa (art. 452). Estos preceptos y otros complementarios contribuyen a atenuar considerablemente el principio dispositivo y le adjudican al juez un rol relevante como director y gestor del proceso. Lo propio ocurre en el CPC Br. (3), CPC Col. (4), CPC Ven. (5), CGP

(3) Pellegrini Grinover A., Watanabe K., informe 2011, quienes afirman que el sistema brasileño puede ser considerado un sistema mixto de civil law y common law. El principio dispositivo es observado para el enjuiciamiento de la demanda, pero el proceso se desenvuelve por impulso oficial, con poderes instructorios conferidos al juez. Civil Procedure Review, v. 2, Special Edition, June 2011, pp. 63-97.

(4) Bejarano Guzmán R., Toscano F., Valenzuela C., informe 2011, señalan que las características más relevantes del sistema procesal colombiano se encuentran en el “Título Preliminar” del CPC: i) gratuidad; ii) sistema mixto de procedimiento, en el cual tienen cabida el dispositivo y el inquisitivo; iii) la prevalencia del derecho sustancial, que comporta la garantía del debido proceso. Civil Procedure Review, v. 2, Special Edition, June 2011, pp. 125-202.

(5) Molina Galicia R., Yrureta Ortiz Y., informe 2011, destacan que el CPC Ven. de 1986 introdujo la figura del juez como director del proceso y le ordena su impulso aún de oficio hasta su conclusión, atribuyéndole facultades probatorias que en general no ejerce. Civil Procedure Review, v. 2, Special Edition, June 2011, pp. 289-301.

Ur. (6) y CPC Pe (7). Las técnicas del *case management* si bien no están explicitadas, son a menudo utilizadas, en sus diversas variables con la finalidad de acelerar el trámite del proceso. El CPC Ch., de su lado, continúa imbuido de los principios tradicionales que acotan considerablemente la misión judicial (8).

2. Principio de contradicción

La garantía de contradicción o bilateralidad deriva, en la mayoría de los ordenamientos, de cláusulas constitucionales que consagran la inviolabilidad de la defensa en juicio. Supone que las leyes procesales acuerden a las partes una suficiente y razonable oportunidad de ser oídas y participar en la actividad probatoria, mediante el ofrecimiento, producción y control de las pruebas de parte y de las dispuestas *ex officio* por el juez.

Excepcionalmente, se admite que las medidas cautelares y de urgencia en general, puedan ser decretadas *inaudita parte*; o, en los juicios de ejecución, se excluye la posibilidad de deducir ciertas defensas vinculadas con la relación sustancial o fundadas en circunstancias anteriores a la creación del título que se ejecuta. Se trata de supuestos de aplazamiento o postergación del contradictorio, que puede ser ejercido en un momento posterior.

En varios ordenamientos se regulan procesos de estructura monitoria, generalmente siguiendo el tradicional modelo italiano documental, aunque con variantes no significativas. Así, en Uruguay (arts. 354, ss. CGP Ur.) (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011), Brasil (arts. 1102-a, b y c, CPC) (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011) y Venezuela (Molina Galicia e Yrureta Ortiz, 2011).

3. Sistemas mixtos de escritura-oralidad

La pervivencia casi inalterada de las variables estructurales de la tradición del *civil law* en las legislaciones hispano-luso americanas ha sido una de las razones de mayor peso que ha impedido, en la mayoría de ellos, la adopción de sistemas de enjuiciamiento orales, o al menos, predominantemente orales. El tan denostado esquema escriturario estructurado en estrictas fases preclusivas, con todas sus carencias por falta de intermediación, la desconcentración de los actos, muy escasa publicidad y sus inevitables secuelas del retardo en la decisión del litigio, no ha podido ser sustituido a pasar de los denodados esfuerzos de la doctrina y las innumerables proyectos que, basados más recientemente en el CMPCI, a lo largo y ancho del subcontinente en el último medio siglo han intentado instalar la oralidad. No es ésta la ocasión para analizar las causas múltiples y profundas de esa defección (9), ni las iniciativas o legislaciones fracasadas, sino tan solo dejar constancia de un fenómeno que se reitera en la mayoría de los países. Así, en Argentina donde el CPC Arg. de 1967 descartó la oralidad, contentándose con el mantenimiento con escasas variantes de un procedimiento que asentaba en las viejas LEC españolas del siglo anterior. Las reformas posteriores se limitaron, en este aspecto, tan solo a la introducción de una audiencia preliminar, injerto que fracasara rotundamente en la práctica (Oteiza,

(6) Landoni Sosa A., Pereira Campos S., informe 2011, subrayan que en el CGP vigente el juez se constituye el verdadero director del proceso, abandonando su anterior rol pasivo, en el marco de un sistema predominantemente dispositivo, donde subsiste la disponibilidad material del derecho en cabeza de las partes y las consecuentes limitaciones del juez por los hechos y pruebas restringidas a los hechos alegados y controvertidos. *Civil Procedure Review*, v. 2, Special Edition, June 2011, pp. 225-288.

(7) Monroy Galvez J., Cairo O., informe 2011, quienes enfatizan que el CPC Per. vigente se elaboró en base a los principios o garantías constitucionales del proceso, reconociendo los derechos de las partes (principios de la demanda, de igualdad sustancial, del contradictorio, de la defensa, etc.), en equilibrio con aquellos que permiten al juez el dictado de una resolución justa, como director del proceso y titular de poderes instructorios a ese fin. *Civil Procedure Review*, v. 2, Special Edition, June 2011, pp. 203-224.

(8) Pérez Ragone A., Núñez Ojeda R., informe 2011, destacan la actitud pasiva del juez chileno no sólo en la génesis del proceso sino también en cuanto al desenvolvimiento de los trámites y la instrucción probatoria, ámbito en el que las atribuciones del órgano están restringidas a la sola adopción de las tradicionales medidas "para mejor proveer" de la antigua legislación española. *Civil Procedure Review*, v. 2, Special Edition, June 2011, pp. 98-124.

(9) Al respecto puede verse: Oteiza, Eduardo (2008: 413-426)

2008: 413). Una experiencia similar ha sido la del derecho brasileño, donde no obstante que el CPC Br. de 1939 había proclamado solemnemente la adopción del procedimiento oral, fracasó en su implementación, por lo que el legislador del CPC Br. de 1973 lo atenuó considerablemente (arts. 132, 330, 522). La oralidad quedó confinada a las audiencias de recepción de prueba, pero la intermediación se desdibuja por el sistema de impugnaciones y la concentración no es observada por la sobrecarga de trabajo (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011). Las experiencias de Colombia (10), Venezuela (11) y Perú (12) replican obstáculos, falencias y fracasos similares. En Chile se proyecta implantar la oralidad conforme al paradigma del CMPCI de 1988, mientras sigue vigente el CPC de 1902, tributarios de las viejas LEC españolas del siglo XIX (Pérez Ragone y Núñez Ojeda, 2011).

La excepción, prácticamente la única, está constituida por CGP Ur. de 1989, que siguiera a pie juntillas el esquema del proceso por audiencias en doble instancia, del aludido Código Modelo, con resultados altamente satisfactorios: reducción considerable de los tiempos de duración del proceso, mayor calidad de las decisiones judiciales (13).

4. Publicidad

Desde que la publicidad de los actos del proceso solo se verifica en los sistemas de oralidad, consecuentemente con lo anterior, puede sostenerse que resulta muy limitada en los ordenamientos del subcontinente. Las previsiones legales sobre el carácter público de las audiencias carecen de toda significación. A salvo, claro, la legislación uruguaya, donde el proceso por audiencias posibilita la presencia del público en esos actos centrales, con las ventajas consiguientes.

5. Administración de la prueba

Como ha sido señalado, en los ordenamientos de la región prevalece el criterio de la distribución de la tarea probatoria, que es confiada por un lado y principalmente a las partes a título de carga procesal, sin perjuicio de los recíprocos deberes de colaboración; y, por otro, al juez como deber de integración del material aportado por aquellas, en cuanto su ejercicio resulte necesario para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (principio de primacía de la realidad). Solo se prevén potestades judiciales genéricas de dirección y ordenación de las causas –concentrar en lo posible los actos, señalar anticipadamente sus defectos u omisiones y sanearlos, prevenir y sancionar los que resulten contrarios a la buena fe, procurar la mayor economía procesal, etc.–, incluyendo la denominada audiencia preliminar, pero no se regulan específicas técnicas de gestión, propias del *case management*, que resultan particularmente útiles para la administración de las pruebas (conferencias preliminares, contratos de procedimiento, etc.).

6. Sistema de las impugnaciones y su incidencia en la excesiva duración de los tiempos procesales

El régimen de la época colonial dejó profundas huellas en los ordenamientos procesales ibero-luso americanos, con sus intrincados procedimientos impugnatorios (Oteiza, 2009). Aún en el presente, muchos de estos ordenamientos padecen disfuncionalidades, que se manifiestan tanto en los recursos ordinarios como en los extraordinarios, y que conspiran para generar una de las principales causas incidentes en la excesiva duración de los procesos.

(10) Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela (2011) señalan que no obstante el principio de oralidad establecido recientemente en la reforma a la administración de justicia de 2009, solo parcialmente se lo recepta en la audiencia preliminar consagrada en 1989.

(11) No obstante que la Constitución Bolivariana de 1999 consagró un modelo procesal de avanzada, superador del actual modelo escrito largo, costoso y lleno de complejidades, aún está pendiente su implementación legislativa (Molina Galicia e Yrureta Ortiz, 2011).

(12) Mientras el CPC de 1993 prevé el desarrollo del proceso en audiencias sucesivas, de saneamiento, conciliación y de recepción de pruebas, reformas posteriores suprimieron la audiencia de saneamiento y la de conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, con lo que se ha convertido el proceso de conocimiento pleno en una vía procedimental puramente escrita (Monroy Galvez y Cairo, 2011).

(13) Landoni Sosa y Pereira Campos (2011) con remisión a Pereira Campos (2008).

6.1. Recursos ordinarios

En el marco de la doble instancia de grado, los recursos típicos son el de apelación y el de nulidad que, en algunos ordenamientos queda subsumido en aquel. Tienden a reparar errores de juicio (*in iudicando*) o irregularidades del procedimiento (*in procedendo*) y se conceden con amplitud para atacar tanto las sentencias finales de mérito como las interlocutorias o aún simples, dictadas durante el curso del trámite. No significan una revisión de la primera instancia (*ius novarum*), ya que el tribunal de alzada se limita a examinar el pronunciamiento impugnado en base al material reunido en aquella; solo excepcionalmente se admite la aportación de nuevos elementos de juicio o la producción de pruebas rechazadas por el a quo. Si bien por principio la apelación procede contra todo tipo de resoluciones, quedan excluidas aquellas que no produzcan gravamen irreparable, o que recaigan en procesos en que el valor cuestionado no exceda de un monto determinado. En los procesos extraordinarios o plenarios abreviados, generalmente la regla es inversa: solo se admiten en los casos de excepción que la ley determina. La apelación puede concederse en el modo “libre”, que posibilita la alegación y prueba de hechos nuevos, o de modo restringido (algunos ordenamientos de raíz hispana aún aluden a la apelación “en relación” –así, el CPCN Arg., arts. 243, 246–, terminología propia de la antigua legislación española), en cuyo caso el tribunal *ad quem* resuelve derechamente en base a lo actuado en la instancia de origen. La interposición del recurso, en la mayoría de los ordenamientos, suspende como regla la ejecución de la sentencia hasta tanto sea decidido. En cambio, en el CGP Ur. se admite la ejecución provisional de la sentencia de condena, prestando el requirente garantía suficiente para responder, en su caso, por todos los gastos judiciales y los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse. A su vez, la contraria podrá solicitar la suspensión de la ejecución por causarle perjuicio grave, de difícil reparación, lo que apreciará discrecionalmente el tribunal, exigiéndose en su caso al condenado que preste garantía bastante para asegurar lo que ha de ser objeto de la ejecución. Por lo demás, en lugar de la ejecución provisional, podrán adoptarse en cualquier momento medidas cautelares (art. 260) (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011). Un régimen similar se contiene en el CPC Br., que al cabo de su evolución terminó por admitir la ejecución provisoria, que conduce a la alienación de los bienes, mediante caución que, excepcionalmente, puede ser dispensada (ley 10.444, de 2002) (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

Son diversas y complejas las cuestiones que plantea el régimen recursivo ordinario, que no cabe aquí considerar. Sin embargo, puede formularse una apreciación general para resaltar que el intrincado sistema de impugnaciones que en general, con variantes no significativas, se articula en las legislaciones hispano-luso americanas, es tributario, entre otras, de aquella variable estructural propia del órgano jurisdiccional, ya aludida, el sistema de selección de los jueces y su adscripción a una carrera burocrática. De ello principalmente, y sin dejar de lado otros aspectos concurrentes, se ha derivado una visceral desconfianza hacia la magistratura, el desprestigio de su quehacer y la falta de credibilidad de sus decisiones, que *ab origine* no son percibidas como sustancialmente justas (Berizonce, 1999: 15-58).

6.2. Recursos extraordinarios y régimen de la casación

El derecho público de los países iberolusoamericanos exhibe, en la mayoría de las legislaciones, la singularidad de hacer receptado para la organización del Poder Judicial federal el paradigma de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, con una Suprema Corte en el vértice de un verdadero y propio poder de Estado, que se concretó con el seguimiento sustancial del esquema de la *Judiciary Act* de 1787. Simultáneamente, la casación común se encomendaba, o de hecho la asumía, el mismo tribunal u otro también superior, que en los países de organización federativa se radicaba en cada una de las jurisdicciones locales. Así, en Argentina se estatuyó el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema Nacional, en 1863, y ésta prontamente adoptó para sí la doctrina de *Marbury vs. Madison*, erigiéndose en guardiana de la Constitución para asegurar su supremacía a través del control último de constitucionalidad, como una verdadera casación constitucional y sin perjuicio del control difuso en manos de todos los jueces de la Nación. La casación común sobre la interpretación de las leyes de fondo y procesales, entretanto, quedaba disgregada entre los superiores tribunales de provin-

cia, a falta de una casación nacional, y organizada en base al modelo francés en versión española del siglo XIX, con características típicas del *civil law* continental europeo (Oteiza, 2009).

Los sistemas difusos en América Latina pasaron a convivir con formas de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, convirtiéndose en sistemas mixtos de justicia constitucional. Esa transformación provino de la creación de Tribunales Constitucionales al estilo europeo en Perú (Monroy Gálvez y Cairo, 2011), Colombia (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011), Ecuador, Chile, entre otros; o por la atribución a la Corte Suprema (México, Brasil) o a una de sus Salas (Venezuela) de la competencia para juzgar la constitucionalidad de las leyes por vía directa.

En su evolución más que centenaria los tribunales supremos de la región, casi sin excepción, muestran trayectorias signadas por similares escollos –que, podría sostenerse, resultan universalmente consustanciales a todos los órganos superiores– y que, especialmente en las últimas décadas, han derivado en una permanente e insuperable sobrecarga de tareas, por el número ingobernable de las causas a decisión. Semejante situación de colapso ha perturbado gravemente el ejercicio de las funciones político-institucionales primarias, como verdadero poder de Estado, que corresponde a las Cortes Superiores, al quedar de hecho absorbidas por el control de legitimidad, la nomofilaquia de los casos concretos (Berizonce, 1999: 15-58). Si bien el punto excede los objetivos del presente, no podemos dejar de señalar al menos, que algunos de los ordenamientos de la región están en tránsito hacia la modificación paulatina de los esquemas tradicionales, especialmente a partir de la adopción de sistemas de selección de las causas, con el objetivo de reducir sustancialmente la cantidad de asuntos a resolver. Los modelos son diversos. Así, el *writ of certiorary* norteamericano influyó en la reforma argentina de 1990, que instituyó un *certiorary* “criollo” con particularidades propias: posibilita a la Corte, “según su sana discreción”, rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o caren-tes de trascendencia (art. 280, CPCN) (14). A su vez, con las mismas finalidades, la Enmienda Constitucional brasileña n° 45/2004 (art. 102 § 3) incorporó el requisito de la *repercussao geral* para la admisibilidad del recurso extraordinario ante el STF, ulteriormente reglamentado por la ley 11.418, de 2006 (art. 543-A, CPC Br.) (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011). La decisión denegatoria debe adoptarse por mayoría calificada de dos tercios de sus integrantes, a cuyo efecto “será considerada la existencia o no de cuestiones relevantes desde el punto de vista económico, político, social o jurídico, que exceda los intereses subjetivos de la causa”. Habrá repercusión general siempre que el recurso impugnare decisión contraria a *súmula* o jurisprudencia dominante del tribunal (inc. 3, art. cit.). El mecanismo adoptado, más allá de sus particularidades, reconoce diversas fuentes, entre ellas el derecho alemán.

En suma, existe una tendencia a restringir, bien que mediante técnicas diversas, la competencia de los tribunales superiores para conocer tan solo, en principio, de las cuestiones constitucionales trascendentes, ejercitando amplios poderes discrecionales, no solo para cerrar las compuertas sino, también, para abrirlas –el *certiorari* “positivo” argentino-. Todo ello incide notablemente en la misión de las Cortes, ahora reconvertida para poder concentrarse en la función de gobernar la legalidad del sistema jurídico en su conjunto, atendiendo preferente antes que al *litigatoris*, al interés público que resulta propio del ordenamiento en su conjunto, el *jus constitutionis*, siguiendo las comunes matrices del derecho norteamericano y de ciertas legislaciones del *civil law* continental, especialmente la alemana (Taruffo, 2010: 665-667).

En punto a la naturaleza y efectos de las sentencias constitucionales, los regímenes nacionales exhiben diferencias notorias en cuanto al efecto vinculante del pronunciamiento, en conexión con las respectivas normas constitucionales que estatuyen sobre el Poder Judicial dentro de esquemas de división y equilibrio de poderes. Buena parte de los países siguen adscriptos al modelo de la Constitución norteamericana de 1787 y la *Judiciary Act* de 1789 (Argentina, Brasil). Otros han adoptado el paradigma de los Tribunales Constitucionales al estilo europeo.

(14) En la doctrina argentina, por todos: Morello (1997).

En lo que aquí interesa nos centraremos en el primero de esos grupos, dentro del cual pueden identificarse, a su vez, al menos tres modelos diferentes: en primer lugar, algunos ordenamientos siguen el principio que los jueces les corresponde tan solo la aplicación en concreto de la ley en los casos planteados, de lo que se derivan que sus sentencias constitucionales solo tienen virtualidad *inter partes*; y no para terceros, pues ello –los efectos *erga omnes*– implicaría conceder a las decisiones alcances generales y abstractos, invadiendo atribuciones propias y excluyentes del legislador. Por excepción, se admite la extensión subjetiva u horizontal de los efectos de la sentencia constitucional que recae sobre derechos o intereses colectivos o difusos, y en general sobre los derechos de incidencia colectiva, entre los cuales se incluyen los denominados derechos individuales homogéneos. Un problema diverso se plantea en torno de la vinculatoriedad vertical u orgánica interna de los efectos de las sentencias de los tribunales superiores, en relación a los jueces inferiores, prevaleciendo el criterio en cuya virtud los tribunales inferiores, sean federales o provinciales, deben ajustar sus decisiones sobre puntos regidos por la Constitución, a los pronunciamientos de aquella; sin perjuicio de quedar a salvo la posibilidad de apartamiento que se reconoce a los magistrados inferiores, siempre que hubiera sido fundado en razones novedosas y tendiere a la modificación del criterio del superior. En definitiva, la vinculatoriedad de los efectos de los pronunciamientos de la Corte se sustenta en razones de igualdad y seguridad jurídica, por la necesidad de asegurar la uniformación de la interpretación jurídica. Es el régimen, entre otros, del derecho argentino (Oteiza, 2010: 669 y ss.).

En segundo lugar, en otros ordenamientos, como el de Colombia a partir de la Carta Política de 1991, se observa un giro hacia el establecimiento de la *doctrina de precedentes* (Parra Quijano, 2002), que progresivamente se ha ido expandiendo, en especial a partir de 1995, al asumir la Corte atribuciones para fijar la doctrina constitucional como regla de obligatoria observancia por parte de los jueces inferiores, cuando está en juego la interpretación de los derechos fundamentales. Las sentencias constitucionales producen efectos *erga omnes* y vinculan frente a casos futuros. Podría encasillarse en este grupo a la legislación mexicana (15), donde la ley de amparo impone a la Suprema Corte en pleno o a sus Salas, la resolución de contradicciones entre las tesis sustentadas por los tribunales colegiados en los juicios de amparo, aprobar el texto y numerar de manera progresiva sus tesis jurisprudenciales (Ovalle Favela, 2006: 445 y ss.). Con las reformas constitucionales de 1995 y 1996, la SC se convirtió en un tribunal especializado de naturaleza constitucional, advirtiéndose la tendencia a expandir los efectos subjetivos de la cosa juzgada sobre materia constitucional (Fix-Zamudio, 2005: 274 y ss.). También en Venezuela, la Sala Constitucional del TSJ, al pronunciarse sobre el recurso de revisión constitucional dicta sentencias vinculantes que ordena publicar en la Gaceta Oficial, siendo de observancia obligatoria para las demás Salas del tribunal y para los órganos inferiores (Molina Galicia e Yrureta Ortiz, 2011). En Perú, el Tribunal Constitucional utiliza igualmente la técnica del precedente que, aunque con resultados dispares, recogen los órganos administrativos y los jueces laborales, con la finalidad de uniformar los criterios jurisprudenciales, especialmente en las cuestiones de mayor relevancia social (Monroy Galvez y Cairo, 2011).

Por último, en tercer lugar, en Brasil, el STF instituyó la *súmula de la jurisprudencia predominante* por enmienda de 1963 a su régimen interno, con la finalidad de compendiar y publicar las tesis jurídicas y acordarles efectos vinculantes respecto de los tribunales inferiores. Ulteriormente, la enmienda constitucional N° 45/2004, insertó el art. 103-A de la Constitución Federal (CF) disponiendo que el STF podrá, de oficio o por provocación, después de reiteradas decisiones sobre materia constitucional, aprobar *súmula* por el voto de los dos tercios de sus integrantes que, a partir de su publicación oficial, tendrá efecto vinculante en relación a los demás órganos del Poder Judicial y a la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estadual y municipal, como también proceder a su revisión o cancelación, en la forma establecida en la ley (§ 1°). La *súmula* tendrá por objetivo la validez, la interpretación y la eficacia de normas determinadas, acerca de las cuales haya controversia actual entre órganos judiciales o entre ellos y la administración pública, que acarree grave inseguridad jurídica y relevante multiplicación de procesos sobre cuestión idéntica (§ 1). Sin perjuicio de lo

(15) Véase Ovalle Favela (2005:454-458); Fix-Zamudio (2005:274); Ferrer Mac-Gregor (2004:48 y ss.)

que establezca la ley, la aprobación, revisión o cancelación de *súmula* podrá ser provocada por aquellos que pueden proponer la acción directa de inconstitucionalidad (§ 2). Del acto administrativo o decisión judicial que contrarie la *súmula* o que la aplicare indebidamente, cabrá reclamación al STF, que, juzgándola procedente, anulará el acto administrativo o casará la decisión judicial reclamada, y determinará que otra sea dictada con o sin aplicación de *súmula*, conforme al caso (§ 3). Como se ha señalado, la creación de la *súmula* vinculante en el derecho brasileño tuvo la virtualidad de transformar la jurisprudencia del STF, aún fuera de los casos de control de constitucionalidad, de mera modalidad de interpretación, en fuente de derecho. Sin embargo, a diferencia del sistema de *stare decisis* del *common law*, la jurisprudencia del STF, en el caso de la *súmula* vinculante, no obliga al tribunal a regirse por el precedente, pero impide nuevos juzgamientos (Pellegrini Grinover, 2006: 3-4; Barbosa Moreira, 2006: 555 y ss.).

7. El principio fundamental de la tutela judicial eficiente y el sistema de garantías

El fenómeno de la “constitucionalización” de las garantías, ya aludido (*supra* III), se manifiesta en general a través de diversas instituciones, procedimientos y técnicas, algunos de ellos típicos de las legislaciones iberoamericanas, y en particular por las acciones y remedios constitucionales, que genéricamente componen los denominados *procesos constitucionales*, tendientes a asegurar la supremacía de la Carta Fundamental.

7.1. Sea en los ordenamientos que se mantienen fieles al sistema de control difuso de constitucionalidad, ya en aquellos otros que organizan un control concentrado en manos de un Tribunal Constitucional, el recurso extraordinario o la acción declarativa o demanda pública de inconstitucionalidad son los carriles propios para la tutela de los derechos fundamentales.

El sistema de justicia constitucional se integra, asimismo, por las garantías del *amparo* (México, Argentina), la *acción de tutela* (Colombia) (16), la acción de protección chilena (Tavolari Oliveros, 2000: 459-530) o el *mandado de segurança* brasileño, el *habeas data* y otras instituciones similares. El juicio de amparo tendiente a asegurar la tutela directa e inmediata de las garantías constitucionales cuando han sido flagrantemente violadas, se originó en el derecho mexicano, del cual pasó a la legislación de la mayor parte de los países del área, para finalmente quedar incorporado a la CADH (art. 25). El amparo latinoamericano presenta la particularidad, a diferencia de las regulaciones europeas continentales en general, de consagrar una forma de tutela expedita que no se gradúa en relación con la naturaleza de los derechos o su clasificación, por manera que todos los derechos positivizados en las cartas constitucionales –incluyendo los colectivos–, se consideran igualmente garantizados y susceptibles de ser tutelados por la vía directa del amparo. Lo que no excluye que, por vía de interpretación pretoriana, se enfatice la tutela de los derechos especialmente “sensibles”.

Otra institución típica de la justicia constitucional latinoamericana es la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, que permite a los jueces asegurar la virtualidad de los derechos fundamentales cuando mediere inercia u omisión, total o parcial, del legislador. La experiencia más notable es la de Brasil, donde la Constitución de 1988 establece que verificada la existencia de una omisión por parte de un poder de Estado, que torna ineficaz una norma constitucional, el STF procede a reparar la omisión (art. 103 § 2). En caso que la omisión tenga por objeto de un derecho fundamental, procede el *mandado de injunção* (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011). En otros países, por caso Argentina, la inconstitucionalidad por omisión se admite por creación pretoriana. Es igualmente típica la *acción de cumplimiento* consagrada por el art. 87 de la CP Col., que se otorga para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo (17).

(16) La CP de 1991 estableció tres acciones trascendentes: la acción de tutela (recurso de amparo), las acciones populares y de grupo para la tutela de los derechos colectivos e individuales homogéneos, y la acción de cumplimiento (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

(17) El Consejo de Estado la ha admitido especialmente respecto de personas afectadas gravemente por la violencia y desplazadas de sus tierras de origen (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

7.2. Asimismo, se ha desarrollado paulatinamente en diversos ordenamientos, generalmente por creación pretoriana, ciertas tutelas de excepción, reforzadas, que se agrupan bajo la denominación de *tutelas procesales diferenciadas* de los derechos fundamentales (18). Existen ciertas situaciones exaltadas en las constituciones como merecedoras de un trato procesal preferente, por excepción a la regla de la universalidad del proceso común, que pueden identificarse a partir de valores y principios subrayados como “sensibles” en las normas fundamentales. Las Cartas modernas conceden semejante rango, es sabido, al derecho a la vida y a la dignidad de la persona, a la educación, a la vivienda digna, a los derechos sociales en general, de la seguridad social, de la salud, de la familia y menores, personalísimos, de consumidores y usuarios, de tutela del ambiente, de comunidades originarias, grupos desplazados (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011), de la institucionalidad republicana, entre los más prominentes. Complementariamente, las constituciones establecen el deber de aseguramiento positivo para tutelar el goce y ejercicio de tales derechos fundamentales, imponiendo a los poderes públicos, incluyendo al Poder Judicial, las acciones pertinentes (así, por ej., el art. 75 inc. 23, CN Arg.).

Los autores del CMPCI de 1988 no fueron ajenos a estas preocupaciones, e incorporaron como precepto de avanzada el art. 310, que estatuye pautas especiales para ciertas pretensiones; así para las propias de la materia laboral, agrarias y demás de carácter social, las relativas a menores o incapaces. Como regla general, en tales procesos el tribunal dispondrá de todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal en la instrucción de las causas, sin perjuicio del principio de contradicción y del debido proceso (apart. 4º). Prevé, complementariamente, que en tales procesos se podrá modificar la pretensión en una audiencia preliminar, con intervención de la contraria, cuando resulte, manifiestamente, que carencias de información o asesoramiento han determinado omisiones en relación a derechos que asisten a la parte (apart. 2º).

Al presente, diversas son las técnicas orgánico-funcionales y procesales que se utilizan a esos fines (Berizonce, 2009:29-69). Se advierte una tendencia general a implementar reformas orgánico-funcionales que se complementan con procesos especiales, para atender la tutela de derechos y situaciones merecedoras de tutelas diferenciadas, en los que se recogen y experimentan instituciones y procedimientos novedosos que tienden a superar los moldes tradicionales. Esas innovaciones son, a menudo, el germen para la transformación evolutiva del proceso común.

Pueden mencionarse, entre otros: 1) los Juizados Especiais de Pequenas Causas brasileños (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011) y la Justicia de paz colombiana (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011); 2) las recientes reformas al proceso laboral en Chile (19), Venezuela (20); 3) los tribunales y procesos especiales familiares en Chile (21); 4) la jurisdicción especial indígena creada por la CP Col de 1991 (Bejarano Guzmán, Toscano, Valenzuela, 2011).

(18) Sobre las tutelas diferenciadas, en general véase: Proto Pisani (1996:5 y ss.); Marinoni (2006:378 y ss.) y (2007:202 y ss., 295 y ss.); Theodoro Junior (2005:2528 y ss.). Asimismo: Monroy Gálvez y Monroy Palacios (109: 196 y ss.). Nos permitimos remitir a nuestra obra, *Tutelas procesales diferenciadas*, 2009, *passim*, donde se analizan los aspectos aquí solo enunciados.

(19) Se destaca el modelo de tribunales laborales estructurados en “Jueces de letras” para la aplicación de un proceso oral y concentrado, con jueces de cobranzas para la ejecución a través de un proceso monitorio, al igual que el establecimiento de procedimientos especiales, como el de “vulneración de derechos” para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores (Pérez Ragone, Núñez Ojeda, 2011)

(20) Se ha señalado la importante reforma traída por la ley de 2002, que estructuró un proceso oral concentrado, precedido por una etapa de mediación y conciliación obligatoria que inicialmente permitía concluir los juicios en un tiempo máximo de cuatro meses que, sin embargo, se fue desnaturalizando incrementándose notablemente la duración del proceso, lo que viene alentando intentos de nuevas reformas (Molina Galicia e Yrureta Ortiz, 2011).

(21) Mediante las leyes 19.968 y 20.286 se estructuró un proceso por audiencias ante tribunales de familia que concentran la competencia en todas sus materias, regulando procedimientos adecuados a la búsqueda de soluciones cooperativas, pacíficas y consensuadas. El tribunal cuenta con el soporte de Consejos Técnicos que lo apoyan en la toma de las decisiones (Pérez Ragone y Núñez Ojeda, 2011). Adicionalmente, cabe señalar que un sistema

Las técnicas procesales incluyen, entre otras: a) ampliación de los poderes del juez para la dirección, ordenación e instrucción de las causas, mediante el dictado oficioso de medidas cautelares o de urgencia; b) acceso irrestricto –sin costos ni cargas económicas– a la jurisdicción; c) auspicio de las soluciones autocompuestas; d) acentuación del deber de colaboración y cargas procesales dinámicas; e) preclusión elástica de las deducciones; f) flexibilización del principio de congruencia; g) técnicas de sumarización, en general; h) tutelas anticipatorias, satisfactivas y de urgencia, en general; i) mandatos preventivos e imposición de acciones positivas; j) legitimaciones extraordinarias, alcances extendidos de la cosa juzgada y régimen específico de ejecución en los procesos colectivos.

En el trasfondo del reconocimiento de las tutelas procesales preferentes, queda sin embargo, la preocupación por su desborde, con menoscabo del ámbito natural del proceso común que constituye la regla universal. Aquí no cabe sino la apuesta al prudente equilibrio que se espera de los jueces.

VI. Tradiciones nacionales específicas y su incidencia sobre los principios procesales

Si las tradiciones, en su acepción clásica, aluden a un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca del papel del derecho en una sociedad, podría afirmarse que en el área ibero-luso americana son muy escasas las tradiciones culturales referidas al proceso civil; y difícilmente puedan considerarse originarias de un país determinado (Bejarano Guzmán, Toscano, Valenzuela, 2011). Es que los ordenamientos procesales en vigor han implicado, por lo general y salvo muy limitadas excepciones, una ruptura abrupta con la cultura del proceso heredada de la época colonial, como ya fuera señalado. Si se analizan las normativas vigentes puede arribarse a la conclusión que sus fuentes inspiradoras ya no son aquellas legislaciones tradicionales, sino otras diversas: principalmente la doctrina clásica italiana y, a través de ella, la doctrina austro-alemana, el CPC italiano de 1942. Los principios fundantes y las instituciones de los códigos, en su mayoría sancionados en el último medio siglo, difícilmente pueden ser considerados conformando una auténtica tradición. Habrá que espigar, en todo caso, en aquellas otras que han perdurado desde los lejanos tiempos coloniales y el derecho patrio desarrollado en el ochocientos hasta la primera mitad del novecientos.

Con esa imprescindible aclaración, podría sostenerse que algunas de las tradiciones nacionales específicas, además de los ya aludidos procesos y acciones constitucionales, son las siguientes.

1. Tradición y principio de la escritura

Como es sabido, el sistema escriturario, estructurado en estrictas fases preclusivas, desconcentrado, con instancias múltiples, falto de inmediación, sin publicidad, constituye una tradición que proviene de la herencia colonial española y lusitana, que se han mantenido incólume como principio fundante en la mayoría de las legislaciones y, no menos principalmente, en los usos –*usus fori*– siempre desnaturalizadores. Constituye excepción la legislación uruguaya a partir del CGP de 1989.

En cambio, puede afirmarse que el modelo del juez impassible y neutral, pasivo e inerte, consustancial al sistema escriturario, quedó superado en la mayoría de las legislaciones vigentes, donde se lo concibe como verdadero director del proceso (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011); (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011).

2. Tradición y principio de la resolución de disputas por medios alternativos

Desde principio de los años '90 la región asistió a una verdadera explosión de los diversos medios alternativos de solución de conflictos, que se instalaran paulatina aunque dificultosamente en los usos colectivos, desarrollándose y creciendo sin cesar. Claro que en los diversos ordenamientos distintos han sido las experiencias, con relación a cada una de las modalidades y solo en algunos países

similar se había instituido con anterioridad en algunas provincias argentinas, como las de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza (Berizonce, Bermejo y Amendolara, 2001).

se los considera integrando “tradiciones típicas”(22). Podría sostenerse que, en general, se han desarrollado diferentes métodos de negociación, incluyendo la mediación, la conciliación judicial (23) y el arbitraje (24), bajo singulares formas organizativas –judicial, administrativo, institucional o “administrado”-.

En un balance provisional de todas esas experiencias, aún en curso en la mayoría de nuestros países, quizás se exhiban todavía más dudas y claroscuros que certezas. Parece cierto, como uno de los datos más relevantes, que se trata de métodos particulares para dirimir los conflictos, superadores en general de la confrontación entre las partes y en los que se emplaza al órgano –conciliador, mediador, componedor, árbitro- en una dimensión singular, como verdadero “acompañante” de aquellas, como guía, gestor o impulsor en la búsqueda de soluciones autocompuestas –conciliación, mediación-, o ya para resolver el entuerto heterónomamente pero según reglas libradas a su leal saber y entender –amigable composición-. Siempre tras el logro del desenlace más justo y razonable. También está clarificado que solo cierta categoría de conflictos son los que toleran ser canalizados por tales medios alternativos, precisamente aquellos típicos que se derivan de las relaciones de “coexistencialidad” (25) –cuestiones familiares y de menores, de vecindad, de menor cuantía, relaciones de trabajo, inquilinarias y de duración, en general-. De modo similar, los conflictos derivados de las tan extendidas relaciones de consumo son propicios para ser encausados en instancias administrativas especializadas, sin excluir la vía judicial. Igualmente, el arbitraje institucional o “administrado” se ha abierto camino para la solución de conflictos especiales.

No se avizoran, en cambio, claras líneas de tendencia en punto a tópicos no menos sustanciales, cuales son, entre otros, los referidos a la judicialización o desjudicialización de ciertas cuestiones –por caso, las relativas a las relaciones de consumo (26)-; o si las formas de justicia alternativa deben o no buscarse fuera de la maquinaria judicial. Sigue abierto el debate sobre el estatus de los operadores conciliadores-mediadores (adscriptos al Poder Judicial (27), independientes, organización mixta); carácter facultativo u obligatorio del sometimiento (28); confidencialidad y sus alcances; selección de los casos; idoneidad y selección de los operadores; costo y financiamiento.

(22) Así, en Colombia: Bejarano Guzmán, Toscano, Valenzuela (2011), señalan que la conciliación y el arbitraje se vieron reforzados por mandato constitucional. En dicho informe nacional se analizan las diversas vicisitudes atravesadas por la conciliación a partir de 1998 y hasta la actualidad. Asimismo, en Uruguay, donde existe una instancia de conciliación previa ante la Justicia de Paz, de larga tradición pues proviene del mandato de la Constitución de 1830, mantenida en la Carta vigente de 1967 (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011). También en Brasil la Constitución Imperial de 1824 disponía que ninguna demanda pudiera ser enjuiciada sin demostrarse que se intentó previamente la conciliación (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

(23) En el CGP Ur. el intento conciliatorio tiene lugar en la audiencia preliminar directamente ante el juez, con singulares ventajas y rendimiento, sin perjuicio de la potestad de las partes de conciliar o transigir la litis en cualquier estado del proceso (art. 223, CGP) (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011).

(24) Remitimos a las muy valiosas ponencias presentadas en las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en Relatorías y ponencias sobre Derecho Procesal, San José, Costa Rica, 2000, v. I, p. 9 y ss.

(25) Véase Cappelletti (1981:49 y ss.) y (1982:165 y ss.)

(26) Afirman Monroy Gálvez, y Cairo (2011) que en Perú se asiste a un desmesurado auge de las jurisdicciones administrativas particularmente en áreas vinculadas a los derechos colectivos o difusos, donde se atribuye la legitimación para promover acciones administrativas o judiciales al denominado Instituto de Defensa de la Competencia.

(27) En Uruguay la SC ha creado Centros de Mediación, que aún cuando funcionan parcialmente exhiben altos porcentajes de acuerdos. En cambio, el arbitraje ha tenido escaso desarrollo, lo que se atribuye al correcto funcionamiento del sistema judicial (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011). Asimismo, en Brasil la ley 9307/96 instituyó los Centro de Arbitraje, que contribuyeron a la difusión de los ADR. Sin embargo no se ha legislado sobre la mediación a nivel federal (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

(28) En Argentina, la ley 26.589 de 2010, reafirmó el modelo de la anterior ley “piloto” 24.573, estatuyendo con carácter previo la mediación obligatoria, que es objeto de importantes críticas. La experiencia peruana resalta el fracaso del régimen de conciliación extrajudicial obligatoria establecido a mediados de los noventa. Paralelamente se ha desarrollado el auge del arbitraje, cuyos resultados iniciales fueron satisfactorias aunque luego se fueron opa-

En definitiva, si bien no existen tradiciones nacionales asentadas (29), por razones diversas, los ADR vienen ganando en Iberoamérica una plaza significativa en el espectro del sistema de justicia, cuyas misiones, configuración y fronteras aún no están definitivamente establecidas. Forman parte, o de uno u otro modo inciden e interfieren, en el modelo procesal, que no puede articularse con prescindencia de ellos.

La ponderación de los antecedentes y razones múltiples y complejas que sustentan la actual explosión de los ADR, conduce a esbozar algunas conclusiones y, al mismo tiempo, apuntar lo que parecerían ser sus proyecciones, al menos en cuanto a ciertas modalidades de la “justicia conciliatoria,” que cabe resumir así:

a) Las múltiples instituciones desarrolladas en las últimas décadas y ahora de hecho expandidas universalmente, en el marco de una verdadera cultura alternativa contrapuesta a la cultura judicial del litigio, enraízan en la mayoría de las legislaciones (Uruguay, Colombia, Argentina, entre otras) en el viejo modelo de la *justicia de paz lega* de las fuentes revolucionarias francesas de 1789, que en su desenvolvimiento, y en coincidencia con su ocaso a partir de la segunda mitad del siglo anterior, terminó por enlazarse con las ideas renovadoras que brindan ahora sustento a la denominada *justicia vecinal o de pequeñas causas*, que en la región se difundiera desde Brasil a partir de mediados de los años 80 del siglo pasado.

b) Sin embargo, mientras el ideario de la originaria justicia de paz y la renovadora justicia vecinal entronca con la cultura judicial de “los derechos”, en el sentido que aún desde la idea central de procedimientos sustancialmente informales y la instrucción simplificada y superficial de las causas, la decisión siempre se reserva en última instancia a un juez, aún lego, que se pronuncia con sustento en las reglas jurídicas y la equidad; en cambio, en ciertos métodos de la justicia “coexistencial” –en especial, en la mediación instalada en la región desde los años 90– la solución del conflicto se persigue en “fuga de la justicia”, en el sentido que mientras el derecho queda “de espaldas, tras la puerta”, el método se agota en una función puramente “facilitadora”, que a menudo conduce a acuerdos solutorios injustos o inequitativos.

c) Frente a la alternativa de un método de mediación “facilitadora”, como el que se recoge en la mayoría de las legislaciones de la región, se alza ahora la idea superadora de articular una suerte de *mediación-conciliación “valorativa”* (30), sustentada sobre los principios básicos de la publicidad del procedimiento informal, la instrucción superficial y la decisión justa y equitativa, que subyace en la concepción anticipatoria de la legislación brasileña.

VII. Reformas estructurales más recientes

1. Interesa pasar revista a las modificaciones normativas más recientes pues en varios de los países de la región se adoptaron reformas estructurales en las últimas dos décadas que, por su actualidad en función de los principios en que se sustentan, merecen particular consideración.

1.1. La más notoria ha sido la sanción del *Código General del Proceso* (CGP) *uruguayo* en vigor desde 1989, que siguió casi íntegramente el CMPCI de 1988. Entre las principales rasgos del CGP se destacan: a) su generalidad por abarcar todas las materias no penales; b) simplificación de estructuras procesales; c) proceso público por audiencias, mixto, de escritura en los actos de proposición y decisión, oralidad en la conciliación y recepción de las pruebas; d) predominantemente dispositivo con el juez como director del proceso; e) inmediatez; f) doble instancia; g) valoración probatoria

cando; no obstante, el Estado impuso arbitrajes obligatorios en áreas disímiles como en materia de conflictos colectivos del trabajo o vinculados a los servicios públicos y actividades concesionadas (Monroy Gálvez y Cairo, 2011).

(29) En Venezuela los ADR carecen de tradición y arraigo. La ley de arbitraje comercial de 1998 no ha tenido suceso, por la falta de una cultura favorable, sus altos costos y la doctrina judicial restrictiva de la ejecutabilidad de los laudos (Molina Galicia y Yrureta Ortiz, 2011).

(30) Entre la amplia bibliografía sobre el tema, puede verse: Fiss (2007:140 y ss.); Taruffo (2009:114 y ss.); Berizonce (2010a:241 y ss.).

conforme a las reglas de la sana crítica, salvo excepcionalmente algunas pruebas tasadas. Se articula un logrado equilibrio entre el principio dispositivo, que sigue siendo predominante y el rol del juez como director del proceso, bajo el irrestricto respeto del contradictorio. El trámite no obstante sigue sujeto estrictamente al principio preclusivo, que opera en las distintas etapas de constitución del proceso, de pruebas y decisoria.

Se destaca, asimismo, la regulación especial de ciertos procesos, como los relativos a menores o incapaces, aquellos de la materia laboral, agraria y demás de “interés social”, en los cuales se otorga al tribunal las potestades de instrucción propias de los jueces en el sumario del proceso penal; sin que, por ello, el proceso se convierta en inquisitivo, en tanto se mantiene el poder de postulación exclusivamente en manos de la parte, al igual que la aportación de los hechos y de las pruebas, tanto como el principio de congruencia.

En su aplicación práctica el CGP uruguayo implicó un cambio trascendente del paradigma tradicional, con resultados francamente positivos reflejados en la notoria reducción de los tiempos procesales y la mayor calidad de las decisiones en términos de justicia intrínseca, por las bondades de la oralidad, con todos sus consecutarios. Resultó decisiva la adecuada implementación del nuevo ordenamiento, acompañado de las correlativas reformas orgánico-funcionales, el incremento sustancial (ciento por ciento) de los tribunales entonces existentes, la dotación edilicia y la especial formación de los nuevos magistrados (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011).

1.2. También en *Perú* se consagraron importantes reformas estructurales a partir del CPC de 1992, en vigencia desde 1993, estructurado en buena medida siguiendo los lineamientos del CMPCI de 1988 (Monroy Gálvez y Cairo, 2011). Se sustenta en los principios rectores del contradictorio, dispositivo atenuado, con amplios poderes del juez como director del proceso –instructorios, disciplinarios, de ejecución de las decisiones– para tornar efectiva la inmediatez, que se concreta en la técnica de la oralidad, con sus consecutarios de concentración y celeridad a través del proceso por audiencias en la etapa probatoria. El ordenamiento peruano afirmó las garantías constitucionales del contradictorio y consagró un modelo procesal eficaz, encaminado al logro de una decisión justa. En la misma línea, la ulterior sanción del Código Procesal Constitucional, vigente desde fines de 2004, profundizó las garantías constitucionales del debido proceso.

Sin embargo, la justicia civil según se afirma exhibe notorios déficits que se evidencian en la labor judicial y, en general, en el desempeño del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Mientras el sistema formal puede considerarse de avanzada, desfallece en su aplicación cotidiana por factores diversos, entre ellos, la organización de la judicatura, capacitación deficiente de sus miembros, retribuciones insuficientes, irrelevancia de los controles disciplinarios, falencias de la infraestructura, manipulación por los gobiernos de turno. Han incidido negativamente también, con no menor intensidad, ulteriores modificaciones al CPC que suprimieran la audiencia de saneamiento (ley 29.057) y la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, con lo que el proceso de conocimiento pleno se ha convertido en una vía predominantemente escrita (Monroy Gálvez y Cairo, 2011).

1.3. En la región resaltan igualmente las profundas reformas operadas en el *CPC brasileño*, de 1973, configuradas paulatinamente hasta el presente en cuatro etapas (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

a) En una primera instancia, la Ley 8.952, de 1994, modificó el texto del art. 273 del CPC, agregándole varios párrafos (que a su vez vinieron a sufrir adiciones de la Ley 10.444, de 2002), con lo que se implantó la *anticipación de tutela*(31)(31), bajo la influencia del *refêré* francés y la doctrina italiana. Con ello se fracturó el sistema dualístico que, hasta entonces, separaba el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución, y confinaba a cada uno de ellos en compartimentos estancos. En los términos

(31) Destacamos tan solo algunas de las obras más significantes: MARINONI (1992), (1996a), (1996b:75y ss.); Dinamarco (1995:138-148, 270-272); Nery Junior (1995:45-59, 122-123); Arruda Alvim (2008:389 y ss.); Barbosa Moreira (2004:77 y ss.); Bedaque (2006, *passim*); CARNEIRO (2004, *passim*). Una síntesis de las distintas posturas doctrinarias en torno a la interpretación del art. 273, puede verse en Fidélis Dos Santos y Fidélis Silveira (2008:300 y ss.).

del art. 273, se torna posible para evitar el peligro de daño irreparable y cohibir la defensa temeraria, la obtención inmediata de medidas ejecutivas (satisfactivas del derecho material del actor) dentro del proceso de cognición y antes de ser pronunciada la sentencia definitiva de mérito. La anticipación, no obstante ser provisoria, y susceptible de revocación, compone la litis posibilitando la virtualidad de los efectos ejecutivos y mandamentales de la decisión. Los proveimientos anticipatorios son sustancialmente monitorios; de ahí que se prevea la estabilización de la tutela anticipatoria, independientemente del proceso de conocimiento, siguiendo las recientes reformas italianas.

b) Un segundo momento de modernización del procedimiento de ejecución de sentencia ocurrió con la reforma del art. 461 del CPC. Por la redacción que le confiriera la Ley 8.952, de 1994 (complementada por la Ley 10.444, de 2002), la sentencia en torno del cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer debe conceder a la parte la “tutela específica”, de modo que siendo procedente el pedido, el juez “determinará providencias (liminares o sentencia) que aseguren el resultado práctico *-in natura-* equivalente al de implementación”. Para alcanzar ese objetivo se deberá, conforme al caso, adoptar resolución de anticipación de tutela y se podrá disponer –aún de oficio– medidas de coerción y apoyo, como multas diarias (*astreintes*), búsqueda y aprehensión, remoción de personas y cosas, demolición de obras e impedimento de actividad nociva. Se reconoce al acreedor el acceso a los actos de satisfacción de su derecho, sin depender del procedimiento de ejecución de sentencia. En otras palabras, las sentencias relativas a obligación de hacer o no hacer ya no se cumplen según las pautas de la *actio iudicati* autónoma, sino de acuerdo con las aludidas reglas del art. 461.

c) En una tercera e importante etapa de la secuencia de innovaciones, se introdujo en el CPC el art. 461-A, por virtud de la aludida Ley 10.444, de 2002, que extendió el criterio antes referido al ámbito de las acciones de conocimiento cuyo objeto fuere la entrega de cosa. También en relación a las obligaciones de dar o restituir, la tutela jurisdiccional deberá ser específica, de modo que el no cumplimiento voluntario de la condena acarreará, en las propias actuaciones en que se pronunció la sentencia, la pronta expedición de mandato de búsqueda y aprehensión o de inhibición en la posesión (art. 461-A, §2°).

d) Toda esa evolución remata con las reformas de la ejecución por cuantía cierta, traída por la Ley 11.232, de 2005. También la condena a pago de cantidades ciertas se simplifica notablemente, pues en el propio pronunciamiento de condena el juez asignará el plazo en que el deudor habrá de realizar la prestación debida. Transcurrido dicho término sin el pago voluntario opera, en la misma relación procesal en que la sentencia fue pronunciada, la expedición del mandato de embargo y valuación para preparar la expropiación de los bienes necesarios para la satisfacción del derecho del acreedor (nuevo art. 475-J).

e) Por último, resulta no menos fundamental la ley 10.358, de 2001, que introdujo modificaciones en las normas que regulan los deberes de las partes y sus procuradores, con el explícito objetivo de asegurar la efectividad de las decisiones judiciales, incorporando –aunque con ciertas particularidades– el denominado *contempt of court*, medida de coacción originaria de los sistemas del *common law*. De acuerdo al párrafo único del art. 14 del CPC, todo aquel que de algún modo actúe en el proceso podrá ser declarado responsable por la frustración integral o parcial del resultado de la prestación jurisdiccional, vale decir, por el desacato a la decisión judicial (o, si preferimos, por el *contempt of court*).

En la actualidad (2011), se gesta un nuevo Código de Proceso Civil con la finalidad de sistematizar y actualizar el ordenamiento vigente, para hacer efectivas las garantías constitucionales.

1.4. No ha habido, en cambio, modificaciones de fondo en Colombia. El CPC vigente de 1970 sufrió diversas reformas que han sido consideradas como simples esfuerzos coyunturales encaminados a solucionar la morosidad judicial y la pérdida de confianza en la justicia (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011). A esa limitada finalidad responden las modificaciones introducidas como consecuencia de la ley de 1987 que se propuso una reforma integral del sistema judicial y por las cuales se substituyó sucesivamente más del cincuenta y cinco por ciento del texto original del CPC. Entre las

alteraciones más relevantes, se introdujo una audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio (1989), siguiendo la regulación de la audiencia preliminar en el CMI de 1988; varias reformas parciales, incluyendo medidas tendientes a la flexibilización del recurso extraordinario de casación (ley 446, de 1998); normas orgánicas sobre el sistema de mediación (ley 640, de 2001); desformalización de algunos requisitos de la demanda y modificaciones al régimen de notificaciones (ley 794, de 2003); desistimiento tácito que revive la perención procesal (ley 1194, de 2008). Importa consignar, a su vez, que la ley 270, de 1996, estatutaria de la administración de justicia, consagró diversos principios orientadores como el derecho fundamental de acceso a la justicia y otros no menos esenciales; complementariamente, la ley 1285, de 2009 ya aludida, creó los jueces de pequeñas causas con competencia municipal y local. Por último, se destaca la relevancia de la Constitución Política de 1991, que puede sintetizarse en tres aspectos: la constitucionalización de las garantías procesales; la constitucionalización del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales y la creación de la Corte Constitucional, que ya han sido referidos.

En su aplicación práctica, resalta la inoperancia de las sucesivas reformas al CPC que se patentiza en la necesidad actual de afrontar el siempre acuciante problema de la descongestión judicial que, hacia junio de 2010, ocupaba la preocupación del legislador (32). La supresión de los procesos de trámite escriturario y su reemplazo por los verbales, como un primer paso para introducir definitivamente la oralidad en los procesos civiles, seguía pendiente (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

1.5. En *Venezuela* rige el CPC promulgado en 1986, que mantuvo la tradición del proceso escrito de doble instancia con publicidad limitada, apegada al principio dispositivo aunque restringido, por la figura del juez como director del proceso y la atribución de facultades de instrucción probatoria. En la práctica, sin embargo, se verifica la declinación en el ejercicio de tales facultades. Dicho ordenamiento pervive desde entonces, no obstante que la Constitución Bolivariana de 1999 configuró un modelo procesal totalmente distinto, al establecer el derecho fundamental de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, con la correlativa obligación del Estado de garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Tan solemnes declaraciones, como aquella que afirma que la ley procesal adoptará un procedimiento breve, oral y público en la que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalismos no esenciales, esperan aún su concreción (Molina Galicia e Yrureta Ortiz, 2011).

1.6. El *ordenamiento procesal civil argentino* que está contenido en el CPCN de 1968, sufrió desde entonces diversas reformas que no innovaron en sus principios fundantes, tributarios del esquema escriturario y de doble instancia, desconcentrado y ajeno a la intermediación. La ley 22.434, de 1981, introdujo simples ajustes adoptando interpretaciones de la jurisprudencia. Posteriormente, la ley 24.573, de 1995, incorporó la audiencia preliminar que, sin embargo, fracasó en la práctica por motivos diversos, especialmente por tratarse de un mecanismo ajeno a los usos judiciales apegados al procedimiento escrito. El camino hacia un proceso por audiencias se cerró aún más al cabo de la sanción de la ley 25.488, de 2001, al suprimirse el tipo procesal sumario, verdadero plenario abreviado, uno de los mayores logros del ordenamiento de 1968. Se fragmentó en definitiva el sistema procesal, sin avanzar en las necesarias transformaciones estructurales. No es mejor el panorama en las legislaciones provinciales, excepto en cuanto a algunos avances en los procesos familiares. Así, entre otras en la Provincia de Buenos Aires donde rige la ley 11.453, de 1993, incorporada al CPC, que instituyó los tribunales de familia para entender en esos conflictos típicos mediante un proceso moderno, por audiencias, mixto, concentrado bajo la dirección e intermediación del juez. Se inicia a partir de una etapa previa a cargo del Consejero de Familia, un funcionario letrado que integra el órgano colegiado,

(32) La mayoría de las reformas introducidas en la legislación colombiana, se sostiene, han sido concebidas dentro de los esfuerzos por paliar los principales problemas de la justicia en general, principalmente la morosidad judicial, la corrupción y la litigiosidad (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

en la cual se persigue la solución autocompuesta del conflicto bajo impulso y activa participación de aquel (Berizonce, Bermejo y Amendolara, 2001:23-26). Las indiscutidas bondades del sistema no han compensado, sin embargo, la excesiva duración de los procesos, lo que ha conducido a la sanción de modificaciones mediante la ley 13.634, de 2006, que no han alterado su estructura procedimental básica, aunque sí la orgánica al instituirse un órgano unipersonal cuyas decisiones son revisadas por la alzada.

1.7. Ha sido especialmente significativa la actitud del legislador *chileno*, que a partir de 1998 ha estado concentrado en una sucesión de modificaciones estructurales de las preceptivas procesales, comenzando por la reforma procesal penal. Incursionó ulteriormente en el régimen de los tribunales de familia (leyes 19.968 y 20.286) y de los procesos del trabajo (ley 20.087 y modif.), ya mencionados, siguiendo fuentes españolas; como también en la preceptiva regulatoria del arbitraje comercial internacional (ley 19.971). Al presente se encuentran en marcha los trabajos tendientes a la íntegra sustitución, en materia de proceso civil, del vetusto CPC de 1903, inspirado principalmente en las LEC españolas de 1855 y 1881. Básicamente se trata de un proceso escrito en instancia plural, estructurado en estrictas fases preclusivas, en el que el juez ejerce poderes limitados por la falta de intermediación en la instrucción probatoria, costumbre nociva que, junto con la proliferación de las impugnaciones, ha redundado en una marcada dilación del proceso y la desnaturalización de las garantías, por la ineficacia general que aqueja a todo el sistema (Pérez Ragone, Núñez Ojeda, 2011). De ahí que la doctrina autoral más prestigiosa auspice su pronta sustitución por un esquema más adecuado a los tiempos que corren (Tavolari Oliveros, 2000:311 y ss.; 2007:35 y ss.).

2. Del análisis de las reformas que se adoptaron en las últimas dos décadas en los ordenamientos de la región se desprende, en definitiva, que han afectado solo excepcionalmente las estructuras y los principios fundantes que son tradicionales. Únicamente en Uruguay ha sobrevenido la adopción plena del sistema de la oralidad mediante procesos por audiencias. Merece igualmente resaltarse el CPC peruano de 1993, si bien el sistema quedó rápidamente desnaturalizado. De su lado, las múltiples reformas introducidas al CPC brasileño de 1973 han tentado la transformación paulatina, en etapas sucesivas, con objetivos diversos. En los restantes ordenamientos los avances han sido escasos, sin operar transformaciones de esencia, motivados generalmente por la sola pretensión de agilizar los procedimientos tradicionales, todavía tributarios del sistema escriturario, desconcentrado y dividido en etapas marcadamente preclusivas. En general, tales reformas han contribuido escasamente a “modelar” el proceso; de hecho, el CMPCI de 1988 solo incidió decisivamente en Uruguay y parcialmente en Perú, como se señalara. Las transformaciones legislativas están aún pendientes.

VIII. Misión y papel de la jurisprudencia como receptora de los principios de las convenciones y tratados sobre derechos humanos

La influencia de los principios fundamentales que conforman el denominado genéricamente *derecho internacional de los derechos humanos*, el *bill of rights* universalmente reconocido en las convenciones y tratados internacionales –principalmente la CEDH replicada en la CADH–, repercutió con singular intensidad en los diversos ordenamientos latinoamericanos. Los Estados adherentes, que lo son la inmensa mayoría, asumieron compromisos internacionales a cuyo cumplimiento se obligan los distintos poderes estatales y, entre ellos, muy especialmente, la rama judicial (33). De ahí el creciente protagonismo de los jueces en la afirmación del *sistema de garantías* que, además y paralelamente, fue constitucionalizado en diversos países, en el lapso de las dos últimas décadas (*supra* § III).

En realidad, el fenómeno de la “globalización” del sistema de derecho y de enjuiciamiento, que tiene su base en el derecho internacional de los derechos humanos y los sistemas de protección

(33) Así, en Argentina: CSN, Fallos, 329:549, 553 y 2759. Es que el parámetro de la intervención judicial proviene de la Constitución que asegura los derechos fundamentales y su efectividad (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

transnacionales, constituye una de las múltiples causas concurrentes (juntamente, entre otras, con la explosión de nuevas conflictividades, el mayor acceso a la justicia y el creciente protagonismo de la sociedad y sus entidades representativas en el proceso judicial, revalorizado como instancia privilegiada para el ejercicio de la democracia “deliberativa” etc.), que han generado, al menos tres fenómenos paralelos, complejos y recíprocamente influidos: la creciente *judicialización* de los conflictos, el *activismo judicial* y la, cuanto menos tangencial, participación de los jueces en el diseño de las políticas públicas.

1. En ese escenario, la jurisprudencia acoge, desarrolla y aplica los principios de las convenciones y tratados, tanto respecto de los derechos y situaciones sustantivas –*bill of rights* sustantivo–, cuanto a las garantías fundamentales del proceso civil. En punto a lo primero, se destaca la tutela preferente que habitualmente se concede a los derechos que integran el “núcleo duro”: derecho a la vida, a la salud, al medio ambiente sano, personalísimos, a la dignidad, a la educación, a la vivienda y a las condiciones dignas de vida y, en general, a los denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC) (34); como también, a las situaciones objetivas que comprenden a determinadas categorías de personas –menores (35), incapaces (36), ancianos, mujeres, consumidores, usuarios de servicios, aborígenes (37), inmigrantes, desplazados (38), etc., sujetos considerados genéricamente en situación de vulnerabilidad (39). En algunos países, los pronunciamientos judiciales se sustentan en los derechos fundamentales que emanan de la Constitución y su interpretación y, concurrentemente, en los que derivan de los pactos –control de convencionalidad– y aún en la interpretación de los tribunales transnacionales america-

(34) En Colombia la tutela de los DESC fue evolucionando en la jurisprudencia a través de la interpretación extensiva del art. 4 de la ley 472/78, de acciones populares o de grupo para la tutela de los derechos colectivos. Así el Consejo de Estado ha protegido, entre otros, el derecho a la salud y el derecho a la educación, como prerrogativas de la prestación de un servicio público. Igualmente, en numerosos casos, se admitió la acción de cumplimiento del art. 87 CP Col. para tutelar a personas gravemente afectadas por la violencia y desplazadas de sus tierras. A su vez, la CC Col. tuteló en diversos casos el derecho al medio ambiente sano, aplicando el principio de progresividad con sustento en doctrina y normativa internacional; el derecho a la información y la libertad de expresión, con cita de precedentes de la CIDH; el derecho a la educación, asegurando esa prerrogativa a las minorías indígenas y a las comunidades afrodescendientes e imponiendo acciones positivas al Estado; el derecho a la salud en el caso de cobertura del plan obligatorio de salud a las parejas del mismo sexo o acogiendo la acción de tutela para la protección inmediata y total del derecho vulnerado; el derecho a la seguridad social, por conducto de la acción de tutela para asegurar el mínimo vital, o el derecho a la pensión del sobreviviente de la pareja homosexual; o el derecho a una vivienda digna, en vía de acción de tutela, dado el carácter de derecho fundamental y no obstante tratarse de un derecho prestacional; el derecho al mínimo vital para garantizar el subsidio de empleo temporal (Bejarano Guzmán, Toscano, Valenzuela, 2011). En Venezuela, la Sala Constitucional del TSJ, en vía del recurso de revisión constitucional, declaró el derecho de inamovilidad laboral del padre del recién nacido, extendiendo la garantía que cubre a la madre (sent. 547/6/2010). (Molina Galicia e Yrureta Ortiz, 2011).

(35) La SCJUr. resolvió un caso vinculado a los derechos del niño con apoyo en la CADH (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011)

(36) La CCCol. tuteló el derecho de los sujetos discapacitados, entre otros casos, en vinculación con el derecho a la no discriminación, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra la norma que prohíbe acceder al concurso de un cargo notarial a los sordos y mudos; o en vinculación con el derecho a la salud (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

(37) La CCCol. se pronunció reiteradamente sobre la tutela de los derechos de los pueblos indígenas y el contenido del derecho a la diversidad étnica y cultural y a la autodeterminación, con sus proyecciones en la salud, la seguridad social y otros derechos (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

(38) CCCol., sent. T 025 de 2004 y autos de cumplimiento de marzo de 2009, que se analizarán infra.

(39) Se mencionan diversas decisiones sobre derecho a un trato adecuado para las personas en condiciones de vulnerabilidad (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011).

nos); es el caso de Argentina (40); Colombia (41), Uruguay (42). En cambio, en Brasil generalmente las decisiones se apoyan de modo exclusivo en la Constitución (43).

2. Respecto de las *garantías fundamentales del proceso civil*, ya consideradas *supra* § III, en diversos países la jurisprudencia ha aplicado los preceptos de los art. 8º y 25 de la Convención Americana, como sustento concurrente de las propias garantías procesales contempladas en las constituciones –juez “natural”, debido proceso legal, juzgamiento en contradictorio, sentencia debidamente fundada dictada en tiempo razonable–. Así, en Argentina (44), Colombia (45), Perú (46), Uruguay (47).

Igualmente, las sentencias de los jueces han enfatizado el derecho a “un recurso sencillo y rápido”, consagrado por el art. 25 de la Convención, reforzando la operatividad de las vías legisladas –amparo, acción de tutela, acción, de protección, *mandado de segurança*–, para asegurar la tutela de los derechos fundamentales. Por caso, en Argentina (48), Perú (49), Uruguay (50), Colombia (51), Chile (Tavolari Oliveros, 2000:515-530), donde se ha remarcado la efectividad en concreto de los pronunciamientos (52).

(40) Véase Berizonce (2009:117 y ss.) y jurisprudencia que allí se cita.

(41) Se ha afirmado que la evolución progresiva de la jurisprudencia de la CCCol., resultado del activismo judicial a partir de interpretaciones amplias y flexibles de los textos normativos relativos a los derechos de incidencia colectiva y los DESC, no hubiera sido posible sin la referencia constante en los pronunciamientos a los diferentes instrumentos internacionales (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

(42) En la jurisprudencia de los tribunales uruguayos en forma gradual y progresiva se han recogido principios de las convenciones internacionales, particularmente en materias del derecho a la vida y a la salud, derecho a la identidad, restitución internacional de menores, garantía del debido proceso, motivación de las decisiones judiciales, entre otras (Landoni Sosa y Pereira Campos, 2011).

(43) Todos los principios y reglas convencionales integran la C. Br., de modo que raramente la jurisprudencia remonta a los instrumentos internacionales (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

(44) Así, con sustento en los preceptos constitucionales y las convenciones sobre derechos humanos, la CSN Arg. declaró que la vida no es solo un derecho individual, sino también un bien social público y colectivo, que el Estado debe proteger (Fallos 223:3229); o el aseguramiento de las condiciones dignas de subsistencia (Fallos, 329:549); o las prestaciones educativas para una niña discapacitada (CSN, 30-9-08).

(45) Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela (2011) se explayan especialmente sobre pronunciamientos de la CCCol. que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y la descalificación de la prueba ilícita. Sin embargo, la alusión a los principios convencionales y a la doctrina de los tribunales internacionales ha sido excepcional en el juzgamiento de las acciones colectivas; en cambio, sí se apoyan en aquellos principios, sea en la forma de *ratio decidendi*, sea como *obiter dicta* para justificar sus decisiones en vía de las acciones de tutela (ob. cit.).

(46) Monroy Gálvez y Cairo (2011), refieren sentencias del TC Per. sobre el debido proceso, con apoyo en pronunciamiento de la CIDH, y su operatividad en el procedimiento administrativo (ob. cit.).

(47) Landoni Sosa y Pereira Campos (2011), aluden a diversos pronunciamientos vinculados con el acceso al conocimiento de actuaciones administrativas (SCJ Ur.).

(48) La CSN Arg. declaró que los recursos de amparo no pueden resultar tardíos o inefectivos, especialmente en aquellos ámbitos vinculados a la vida o a la preservación de bienes culturales de una comunidad indígena (Fallos, 331:2119).

(49) Monroy Gálvez y Cairo (2011), quienes ejemplifican con casos relativos al derecho de reunión en que el TC Per. sigue precedentes del TEDH, y al debido proceso donde se sustenta en doctrina sentada por la CIDH.

(50) Landoni Sosa y Pereira Campos (2011), refieren diversas decisiones vinculadas al derecho a la salud, derecho de menores que pretendían condiciones adecuadas de reclusión, entre otras.

(51) Por caso, respecto del derecho a la seguridad social, la CCCol. declaró que si bien en principio la acción de tutela no es viable para garantizar la justiciabilidad de tal derecho, procede en ciertos supuestos concretos: transmutación del derecho; conexidad con un derecho fundamental o afectación del mínimo vital. O en relación al derecho a una vivienda digna, cuando se lo considere un derecho fundamental o por transmutación ante la falta de pago de un subsidio ya acordado, o ya en el caso de las personas desplazadas. O, también, en el caso de las personas con discapacidad. O tratándose de derechos de los pueblos indígenas (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

(52) Las decisiones de la CCCol. que acogen la acción de la tutela, resultan particulares, no solo en cuanto a la celeridad con que se prescribe el cumplimiento, sino porque las medidas revisten un altísimo grado de concreción, en la forma de mecanismos procesales (principalmente de ejecución) preferentes (Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela, 2011).

3. Resaltan por su interés las construcciones de la jurisprudencia y la creación pretoriana que, en algunos países, se manifiesta como expresión de un creciente *activismo judicial* (53) en cierta categoría de conflictos que versan sobre derechos fundamentales, individuales y colectivos, a los que se confiere una *tutela procesal diferenciada*. Se tiende al aseguramiento en concreto de tales derechos mediante lo que se configura como una “justicia de acompañamiento” o protección, o “de resultados”, cuyas notas características son la accesibilidad para todos, aceleración del reconocimiento del derecho, simplificación de los trámites, prevalencia de la verdad objetiva (principio de la realidad litigiosa) y supremacía del derecho sustantivo por sobre los recaudos formales que resulten frustratorios. Las técnicas procesales que utilizan los jueces, generalmente por vía de interpretación creativa de normas legales y aún por creación pretoriana, son diversas y han sido enunciadas supra § V.7. Un ejemplo de su utilización se ofrece en la experiencia argentina (54).

4. En la proyección de las tutelas diferenciadas, resulta particularmente significativo el tratamiento que los jueces confieren, en algunos países, a los denominados *conflictos de interés públicos o estratégicos*, que atañen a los derechos colectivos sociales en general, incluyendo los derechos de la institucionalidad democrática.

4.1. A semejanza –y salvando las distancias– de la conocida experiencia norteamericana que tuviera su origen en la era de la Corte Warren en los años cincuenta y sesenta (FISS O., 2007: 21 y ss.), el denominado modelo de reforma estructural se ha utilizado recientemente en Argentina, por creación pretoriana de la CSN (55) y también en Colombia por la CCCol. (56). Se destacan como características típicas (i) el pronunciado *activismo procedimental de los jueces* (57) (i.e.), el método *dialogal* impulsado por el tribunal en un marco de mayor publicidad y transparencia del procedimiento –diálogo público entre las partes, con la participación abierta de organismos administrativos, grandes corporaciones públicas o privadas (58), enriquecido por la intervención de *amicus curiae*, como forma de

(53) Bejarano Guzmán, Toscano y Valenzuela (2011), aludiendo a la CCCol..

(54) Corresponde atemperar el rigor formal en beneficio de derechos de contenido alimentario, o en materia previsional (CSN Arg., Fallos, 315:1314; 306:1839, entre otros).

(55) Entre otros casos, cuando estaba en debate la defensa de los derechos de todas las personas detenidas en comisarías o establecimientos carcelarios de una provincia, ante la situación de colapso del sistema penitenciario (3-5-05, “Verbitsky H., s/ habeas corpus”, Fallos, 328:114, 6-9-06, “Lavado D. y otros”). O cuando se trataba de la tutela del medio ambiente, que por constituir bienes que pertenecen a la esfera social y transindividual, comprometen a los jueces, quienes deben actuar con particular energía para tornar efectivos los mandatos constitucionales, haciendo uso oficioso de sus facultades ordenatorias e instructorias a fin de proteger el interés general (CSN Arg., 20-6-06, “Mendoza B. y otros c. Estado Nacional y otros”, Fallos, 329:316, consid. 18). Igualmente, en casos de demandas para reclamar sobre deficiencias de las prestaciones de salud en los hospitales públicos (CSN Arg., 31-10-06, “Ministerio de Salud s/acción de amparo”, Fallos, 329:4741, y más explícitamente: Cám. Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala I, 25-6-07, 23-12-08, La Ley Supl. Administrativo, Bs. As., febrero 2010, pp. 16 y ss..

(56) Se trata de una “megacausa” radicada ante la CCCol. relacionada con la situación en que se encuentran diversas comunidades que han quedado desplazadas territorialmente, a consecuencia del conflicto armado que aflige al país desde hace muchos años. La Sala Plena del tribunal asumió el seguimiento a la ejecución de las órdenes impartidas en la Sentencia T-025 de 2004 y autos de cumplimiento en marzo de 2009, para lo cual creó una Sala Especial de Seguimiento -SES- integrada por tres magistrados, que mantendrá su competencia hasta la superación del estado de cosas inconstitucional declarado por la CC.. La SES ha asumido tres líneas de trabajo: 1) seguimiento a la reformulación e implementación eficaz de cada uno de los componentes de políticas públicas en atención integral a la población desplazada; 2) el fortalecimiento de la coordinación interinstitucional y la corresponsabilidad entre la Nación y las entidades territoriales; y 3) el enfoque diferencial en materia de atención a mujeres, niños, personas y comunidades indígenas, afrodescendientes, personas con discapacidad y de la tercera edad (Vargas Silva, 2010:20-21).

(57) CSN Arg., 20-6-06, cit..

(58) CSN Arg., 3-5-05, cit., 20-6-06, cit., consid. 19; 24-2-2009, “Halabi E. c. PEN”. El régimen de audiencias públicas fue establecido por Acordada del tribunal N° 30/2007.

alentar la participación social en salvaguarda del interés general (59)-; (i.i.i.) la *función remedial* que asume el tribunal, cuyas decisiones están encaminadas hacia la búsqueda de “remedios” para una compleja situación planteada, de cara al futuro, ponderando los principios y valores en disputa (60); (i.i.i.i.) la pervivencia del “diálogo” interinstitucional durante la ejecución continuada de la sentencia, que facilita el cumplimiento de lo acordado, con el “acompañamiento” del tribunal (61) que, a menudo, queda involucrado en la reorganización de la institución o servicio en cuestión (62). De ese modo, los altos tribunales, y también los jueces inferiores (63), tienen la posibilidad de participar, siquiera tangencialmente, en la configuración de las *políticas públicas*, a través del ejercicio de un poder de “suplencia” de las omisiones legislativas y con la finalidad de tutelar los derechos fundamentales (64). Claro que cuidando celosamente de no invadir esferas de atribuciones propias de los poderes políticos, y a condición de sustentar sus decisiones en fundamentos racionales y motivaciones persuasivas que acotan el ámbito de la discrecionalidad y excluyen todo subjetivismo voluntarista. Se expresa de ese modo la dimensión discursiva de la democracia a través del quehacer judicial, que lo ejerce mediante la “representación argumentativa”, que coadyuva a complementar armoniosamente la representación política concretada mediante la ley.

4.2. A conclusiones similares ha arribado recientemente el STF Br., que ha sostenido que si bien es cierto que, de ordinario, no se incluye en el ámbito de las funciones institucionales del Poder Judicial la atribución de formular o implementar políticas públicas, excepcionalmente le corresponde toda vez que el incumplimiento de los encargos propios de los otros poderes, viniera a comprometer la eficacia o integridad de los derechos de jerarquía constitucional, aunque derivados de cláusulas de contenido programático. De ahí que el aseguramiento de la dignidad del hombre incluye las condiciones materiales mínimas de existencia (el “mínimo existencial”) y si los poderes de gobierno actúan de modo irrazonable, afectando aquel núcleo intangible, se justificaría la intervención del Poder Judicial (65). A partir de la C Br. de 1988, la tendencia generalizada de los tribunales, siguiendo al STF, es favorable al control de constitucionalidad de mérito (conveniencia y oportunidad) de los actos administrativos, cuando se trata de implementar políticas públicas, a consecuencia de la inercia o de corregirlas cuando resultan equivocadas. Las políticas públicas son construidas, así, por leyes, actuaciones administrativas y decisiones judiciales, envolviendo a todas las funciones del Estado (Pellegrini Grinover y Watanabe, 2011).

(59) CSN Arg., 24-2-2009, “Halabi E. c. PEN”. El régimen de los *amicus curiae* fue reglamentado por Acordada del tribunal N° 28/2004.

(60) CSN Arg., 3-5-05, 26-6-06, cit..

(61) CSN Arg., 3-5-05, 26-6-06, cit..

(62) En la “megacausa” del desplazamiento forzado en Colombia, la ejecución de la sentencia de inconstitucionalidad quedó a cargo de SES, ante la persistencia de la situación de vulneración de las garantías fundamentales por el estancamiento sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de las víctimas. La SES se centró en el estudio de todos los antecedentes, la evolución y las posibles fórmulas de solución a los problemas detectados en la reformulación de los componentes de la política pública de atención y prevención al desplazamiento forzado, entre ellos: prevención y protección, ayuda humanitaria de emergencia, salud, educación, vivienda, generación de ingresos, reubicación, reparación, etc.. A esos fines, entre 2009 y 2010 convocó siete audiencias públicas con distintas autoridades territoriales y del gobierno nacional, diversas organizaciones de la sociedad civil, observadores nacionales e internacionales, representantes de los pueblos indígenas y de comunidades afrocolombianas. En el mismo lapso, la SES dictó numerosas resoluciones, especialmente medidas cautelares urgentes y de protección inmediata para la salvaguarda de derechos fundamentales de comunidades indígenas y afrocolombianas (Vargas Silva, 2010).

(63) Así, en Argentina, en casos de deficiencias en las prestaciones de hospitales públicos: Cám.Cont.Adm. y Trib. CABA, Sala I, 25-06-07, 23-12-08, cit.

(64) La SES de la CCCol. tienen como una de sus principales y más ambiciosas misiones, el seguimiento a la reformulación e implementación eficaz de las políticas públicas de atención y prevención del desplazamiento forzado. Como se ha afirmado, se trata de proteger el calamitoso estado en que se encuentran los millones de víctimas, una tragedia que no cesará mientras se sigan produciendo desplazamientos por el conflicto armado (Vargas Silva, 2010).

(65) STF Br., ADPF 45-9, Mtro. Celso de Mello. (Pellegrini Grinover, 2008:9 y ss., especialmente 13-15).

5. En un balance y valoración crítica, puede afirmarse que el creciente protagonismo de los jueces en el Estado democrático de derecho, que en buena medida deriva de la defección de los restantes poderes en la atención y satisfacción puntual de los derechos fundamentales, resalta un fenómeno que se considera universal y que tiene particular incidencia en la región iberoamericana. Si bien proviene de importancia para sustentar la legitimación democrática de la judicatura, es lo cierto que el desempeño cabal de los nuevos roles enfatiza más que nunca la necesidad de su independencia funcional frente a los restantes poderes, requisito que –por la fragilidad institucional y una creciente “desconstitucionalización”–, lamentablemente, no se observa en algunos países. En esos contextos, es justificado aseverar que, en general, la jurisprudencia de los países de la región acoge los principios de los tratados y convenciones internacionales y, aún, en la mayoría de ellos, la propia jurisprudencia de los tribunales americanos. Por último, el creciente protagonismo de los jueces que deriva de algún modo en la *judicialización de la política*, contiene –como se ha alertado (66)– notorios riesgos, especialmente el de quedar atrapados en el dilema de tener toda la potencialidad para actuar, pero un muy menguado poder para imponer a los poderes políticos que se cumplan sus decisiones.

IX. Algunas consideraciones conclusivas

Los análisis que han sido desarrollados permiten arribar, desde la perspectiva del autor, a algunas consideraciones conclusivas de cierre, por cierto genéricas y sujetas a debate.

1. El estudio de los diversos ordenamientos procesales nacionales y el análisis fructífero de las instituciones, técnicas y procedimientos que los distinguen, en el contexto de sus transformaciones evolutivas, remite necesariamente a las grandes líneas directrices que alojan en el marco de los valores y principios fundamentales que los gobiernan. Se impone entonces bucear en profundidad para adentrarse en las propias Constituciones y en las genéricamente denominadas convenciones sobre derecho humanitario que los contienen. Es bajo esa visión, que los principios procesales adquieren renovadas tonalidades en su necesaria y estrecha sintonía con aquellos valores fundamentales, desde que, precisamente, su función y utilidad es la de concretizarlos en las legislaciones, y sobremanera guiar la interpretación judicial de las reglas, técnicas y procedimientos que se articulan.

2. El análisis en clave comparativa de las distintas legislaciones, sus instituciones y reglas particulares, ha de realizarse útilmente a partir de la contrastación prioritaria de aquellos bloques de principios, a la luz de su virtualidad práctica que traduce la visión sociológica, y en el marco de las respectivas tradiciones jurídicas.

3. Bajo esa visión metodológica, cabe aseverar que en los ordenamientos procesales civiles de los países de América Latina han pervivido, en general, las instituciones típicas de la tradición jurídica del *civil law* continental europeo de que se nutrieran en sus orígenes. En cierto modo, la mayoría de las legislaciones nacionales continúan “armonizadas” bajo el signo común de la sobrevivencia y “atadura” a sus raíces, y a las variables estructurales de aquella tradición.

4. Sin embargo, en su evolución, los distintos ordenamientos procesales han sido “infiltrados”, en mayor o menor medida, por instituciones típicas originarias o transmutadas del *common law* o aún del *civil law* europeo, en algunas de sus vertientes. En definitiva, los ordenamientos singulares de la región hispano-luso americana, han sufrido, bien que en intensidades diferentes, transmutaciones similares a las que han infiltrado a numerosos ordenamientos europeos (sean de las familias del *civil law* como del *common law*).

5. Ejemplos paradigmáticos de ese fenómeno universal, en América Latina lo constituye el ordenamiento procesal civil brasileño, por los múltiples y tan diversos “trasplantes” operados en su ordenamiento, particularmente en las últimas dos décadas, a través de un proceso receptivo y de adaptación que sigue en curso y que ha permitido, sin abandonar sus raíces histórico-culturales, “modelar” a

(66) Véase de Sousa Santos (2009:422 y ss.).

través de un ensamblaje singular, instituciones propias, algunas de las cuales, a su vez, así configuradas han “migrado” a otros ordenamientos del área. De ese modo, se ha replicado un fenómeno similar acaecido anteriormente con la experiencia del CGP uruguayo, que adoptara el CMPCI de 1988.

6. Las diversas y muy valiosas tentativas de armonización sistemática, por iniciativas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en cuyo seno se gestaron los CMPCI de 1988 y el CMPr.Col.I de 2004, todavía en curso, aún no han brindado los frutos esperados, más allá de su recepción en Uruguay y limitadamente en Perú y otros países, sin bien existen fuertes consensos favorables en el nivel doctrinario y aún en menor medida, recepción jurisprudencial. De hecho, se debate actualmente la actualización del CMPCI.

7. Se destacan, en general, por un lado, fuertes resistencias culturales producto del apego a tradiciones seculares y, quizás aún con mayor incidencia negativa, un persistente desinterés de los legisladores nacionales, en línea con la falta, en la mayor parte de los países, de consensos sobre políticas públicas de la justicia, coherentes y con vocación de permanencia. Carencias notorias que se inscriben en una situación que, en algunos de los países de la región, puede caracterizarse actualmente como de “desconstitucionalización” de las instituciones del Estado democrático de Derecho.

8. No obstante lo anterior, y precisamente por ello, se puede vislumbrar en buena parte de los ordenamientos, un naciente e inédito fenómeno que constituye básicamente una consecuencia de la globalización y de la tendencia general a la universalización cultural y jurídica. Dicho fenómeno se manifiesta por el acentuado protagonismo que paulatinamente van asumiendo los jueces, llamados a llenar el “vacío” producto de las omisiones de los poderes políticos, y que ante el impulso de una *participación social* cada vez más creciente, ejercen su misión a través de un *rol activo* para la tutela efectiva de los derechos fundamentales. En la región, el fenómeno asienta sus raíces en el notable movimiento de “constitucionalización” de los nuevos derechos –derechos sociales en general, derechos colectivos de consumidores y usuarios, ambientales, de la institucionalidad democrática-, promovidos en coincidencia con el retorno de la normalidad institucional y democrática en buena parte de la región, a partir de los años 80, y en la operatividad de las convenciones internacionales sobre derechos humanos –especialmente la CADH-.

9. Producto de ese movimiento, se denota una cierta tendencia, particularmente notable en algunos ordenamientos, conducente a la afirmación del *sistema de garantías procesales*, que incluye novedosas instituciones, técnicas y procedimientos, desarrolladas en la legislación y especialmente en la jurisprudencia, y que constituyen verdaderas y propias *tutelas procesales diferenciadas*. En su proyección, dicha tendencia ha conducido, particularmente por impulso de los jueces de los tribunales superiores, a crear procedimientos y técnicas típicas para atender los denominados *conflictos de interés público*.

10. La tendencia señalada, si bien todavía en sus inicios y limitada tan solo a algunos ordenamientos, puede ser considerada como un novedoso (en la región) *modelo supranacional*, si no estructural al menos funcional, como punto de referencia para una suerte de “*armonización*” de hecho, que no proviene de modelos diseñados sistemáticamente sino que se va articulando de modo paulatino y dinámicamente a partir de la jurisprudencia de los tribunales. Paradigma que bien podría inscribirse como una concreción singular de aquella más abarcadora y universal idea que Mauro Cappelletti describiera magistralmente como la *tendencia transnacional del derecho y la justicia*, que puede considerarse insufla y domina en estos tiempos el más avanzado pensamiento de los juristas iberoamericanos.

X. Abreviaturas

CEDH Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950).

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969).

Com. IDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
 Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos.
 C.Br. Constitución de la República Federativa de Brasil.
 CN Arg. Constitución de la Nación Argentina.
 CP Col. Constitución Política de la República de Colombia.
 CP Per. Constitución Política del Perú.
 C. Ven. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 C. Mex. Constitución de la República Mexicana.
 C. Ur. Constitución del Uruguay.
 STF Br. Supremo Tribunal Federal de Brasil.
 STJ Br. Superior Tribunal de Justicia de Brasil.
 CSN Arg. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.
 SCJ Ur. Suprema Corte de Justicia de Uruguay.
 TC Per. Tribunal Constitucional del Perú.
 CC Col. Corte Constitucional de Colombia.
 CSJ Col. Suprema Corte de Justicia de Colombia.
 CSJ Ven. Corte Suprema de Justicia de Venezuela.
 CPCN Arg. Código Procesal Civil de la Nación Argentina.
 CPC Br. Código de Proceso Civil de Brasil.
 CPC Col. Código de Procedimiento Civil de Colombia.
 CPC Per. Código Procesal Civil del Perú.
 CGP Ur. Código General del Proceso del Uruguay.
 LEC Esp. Ley de Enjuiciamiento Civil Española.
 CMPCI Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica.
 CMPr.Col.I Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

XI. Bibliografía

ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. Traducido por L. Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

— “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, EN: Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho. Alicante, 1998-5, 139-151.

— Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Traducido por C. Bernal Pulidó. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

— Teoría de la argumentación jurídica. Traducido por M. Atienza e I. Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. 12a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Le code-modele de procedure civile pour l’Amerique latine”, EN: Temas de Direito Processual, Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001, 191-200.

— “Antecipação da tutela”, EN: Temas de Direito Processual, Oitava Serie. São Paulo: Saraiva, 2004, 77 y ss.

— “A recente reforma da Constituição brasileira e o Supremo Tribunal Federal”, EN: Roberto O. Berizonce, Juan Carlos Hitters y Eduardo Oteiza (coords.). El papel de los Tribunales Superiores. Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello. Santa Fe: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, 2006, 555-569.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela anticipada. 4a. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. “La procesalización del derecho constitucional en Colombia”, EN: E. Ferrer Mac-Gregor y A. Z. Lelo de Larrea (coords.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho. México: UNAM, 2008, v. VI, 173-182.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, TOSCANO, Fredy, y VALENZUELA, Camilo. Models Laws and National Traditions. XVI International Congress of Procedural Law (Heidelberg, 25-30 julio 2011).

BERIZONCE, Roberto Omar. Derecho procesal civil actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot/LEP, 1999.

— Tutelas procesales diferenciadas. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.

— “La mediación en transformación”, EN: Revista de derecho procesal. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010a-2, 241-260.

— “Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas”, EN: Revista de derecho procesal: El derecho procesal en vísperas del Bicentenario. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010b, Número extraordinario conmemorativo del Bicentenario, 169-203.

— “Bases para actualizar el Código modelo procesal civil para Iberoamérica”, EN: Raúl Tavolari Oliveros (coord.). Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010c, v. I, 1306-1324.

BERIZONCE, Roberto Omar, BERMEJO, Patricia y AMENDOLARA, Zulma. Tribunales y proceso de familia. La Plata: LEP, 2001.

BONET NAVARRO, José. “La introducción del material fáctico en el proceso civil. Delimitación y forma de las alegaciones”, EN: Raúl Tavolari Oliveros (coord.). Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, 198-235.

CAPPELLETTI, Mauro. “Acceso a la justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento)”, EN: Revista del Colegio de Abogados de La Plata, 1982-41, 165-184.

— “Appunti su conciliatore e conciliazione”, EN: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Milano, 1981, 49-65.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. El acceso a la justicia. Traducido por S. Amaral. La Plata: Colegio de Abogados, 1983.

CARNEIRO, Athos Gusmao. Da antecipação da tutela. 5a. ed. Río de Janeiro: Forense, 2004.

CARRIÓ, Genaro R. Principios jurídicos y positivismo jurídico. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

DE HEGEDUS, Margarita y ROMERO, Alejandro. "La ejecución civil", EN: Raúl Tavolari Oliveros (coord.). Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, 516-549.

DE LOS SANTOS, Mabel y CALMON, Petrônio. "Informe general sobre tutelas urgentes y cautela judicial", EN: Raúl Tavolari Oliveros (coord.). Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, 365-396.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Sociología jurídica crítica. Bogotá: ILSA, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1995.

DOS SANTOS BEDAQUE, Roberto. Tutela cautelar e tutela antecipada. São Paulo: Malheiros, 2006.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. 4a. ed. Traducido por M. Guastavino. Barcelona: Ariel, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. "Democrazia costituzionale e diritti fondamentali", EN: E. Ferrer Mac Gregor y A. Z. Lelo de Larrea (coords.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho. México: UNAM, 2008, v. 1, 505-527.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Ensayos sobre derecho procesal constitucional. México: Porrúa, 2004, 48 y ss.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo y SIMONS PINO, Adrián. "Los recursos en el proceso civil. Una mirada desde Iberoamérica", EN: Raúl Tavolari Oliveros (coord.). Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, 365-396.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane y FIDÉLIS SILVEIRA, Ivana. "Antecipação da tutela", EN: RePro, 2008-166, 300 y ss.

FISS, Owen. "Contra la conciliación", EN: El derecho como razón pública. Traducido por Esteban Restrepo Saldarriaga. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. México: Porrúa-UNAM, 2005.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México: UNAM, 2002.

GILLES, Peter. "Civil justice systems and civil procedures in conversion. Main problems and fundamental reform movements in Europe: a comparative view", EN: RePro, 2009-173, 329-356.

GUZMÁN, Néstor Leandro. "Legalismo y constitucionalismo: como límites conceptuales en la interpretación de los principios procesales en un estado democrático de derecho", EN: Roberto Omar Berizonce (coord.). Principios procesales. La Plata: LEP, 2011.

LANDONI SOSA, Ángel y PEREIRA CAMPOS, Santiago. *Models Laws and National Traditions*. XVI International Congress of Procedural Law (Heidelberg, 25-30 julio 2011).

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela anticipatoria*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1992.

— A antecipação da tutela na reforma do processo civil. 2a. ed. São Paulo: Malheiros, 1996a.

— Novas linhas do processo civil. 2a. ed. São Paulo: Maleiros, 1996b.

— Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

— Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Traducido por A. Zela Villegas. Lima: Palestra, 2007.

MOLINA GALICIA, René e YRURETA ORTIZ, Yajaira. *Models Laws and National Traditions*. XVI International Congress of Procedural Law (Heidelberg, 25-30 julio 2011).

MONROY GÁLVEZ, Juan. *La formación del proceso civil peruano*. Escritos reunidos. 2a ed. aumentada. Lima: Palestra, 2004.

— “La reforma del proceso civil peruano quince años después”, EN: Eduardo Oteiza (coord.). *Reforma procesal civil*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2009, 125-195.

MONROY GÁLVEZ, Juan y CAIRO, Omar. *Models Laws and National Traditions*. XVI International Congress of Procedural Law (Heidelberg, 25-30 julio 2011).

MONROY GÁLVEZ, Juan y MONROY PALACIOS, Juan José. “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada”, EN: RePro, São Paulo, n° 109, 196 y ss.

MORELLO, Augusto Mario. *La Corte Suprema en acción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot/LEP, 1989.

— Admisibilidad del recurso extraordinario (el certiorari según la jurisprudencia). La Plata: LEP, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, 45-59, 122-123.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl. “Crónica sobre la reforma del proceso civil chileno (fundamentos, historia y principios)”, EN: *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

OTEIZA, Eduardo. “El fracaso de la oralidad en el proceso civil argentino”, EN: F. Carpi y M. Ortells (eds.). *Oralidad y escritura en el proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad de Valencia, 2008, 413-426.

— “Disfuncionalidad del modelo de proceso civil en América Latina”, EN: III Congreso Internacional de Derecho Procesal. *Garantismo y crisis de la justicia*. Cartagena de Indias, 2-4 setiembre de 2009.

— “La función de las Cortes Supremas en América Latina”, EN: Eduardo Oteiza (coord.). *Reforma procesal civil*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2010.

— “Principios procesales: aclaraciones para contrarrestar su ambigüedad”, EN: Roberto O. Berizonce (coord.). *Principios procesales*. La Plata: LEP, 2011.

OVALLE FAVELA, José. “Tradiciones jurídicas y proceso civil: sentencia, precedente y jurisprudencia”, EN: J. Adame Godar (coord.). *Derecho privado*. México: UNAM, 2005.

PALOMO VÉLEZ, Diego. “Modelo procesal civil chileno. Conveniencia de articular una nueva regulación sostenida en oralidad como eje formal facilitador”, EN: A. de la Oliva Santos y D. I. Palomo Vélez (coords). *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, 159-175.

PARRA QUIJANO, Jairo. El rol actual de la jurisprudencia y los métodos de uniformación. Informe colombiano al VII Seminario Internazionale, Roma, 2002.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. "Mudanças estruturais para o novo processo civil", EN: A. Gusmao Carneiro y P. Calmon (org.). Bases científicas para um renovado Direito Processual, Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual 50 anos, 2006, v. 1, 3-8.

— "O Supremo Tribunal e a súmula vinculante", EN: Roberto O. Berizonce, Juan Carlos Hitters, Eduardo Oteiza (coords). El papel de los Tribunales Superiores. Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, 281-293.

— "Cambios estructurales en el proceso civil brasileño", EN: A. de la Oliva Santos y D. I. Palomo Vélez (coords.). Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil. Traducido por J. J. Monroy Palacios. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, 651-673.

— "O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário", EN: RePro, São Paulo, 2008-164, 9 y ss., 13-15.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada y WATANABE, Kazuo. Models Laws and National Traditions. XVI International Congress of Procedural Law (Heidelberg, 25-30 julio 2011).

PEREIRA CAMPOS, Santiago. El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Montevideo: Fernández y Cejas, 2008.

PÉREZ RAGONE, Álvaro. "Principios de la ejecución civil singular", EN: Raúl Tavolari Oliveros (coord.). Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, 1112-1130.

— "En torno al proceso monitorio", EN: A. de la Oliva Santos y D. I. Palomo Vélez (coords.) Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, 455-485.

PÉREZ RAGONE, Álvaro y NÚÑEZ OJEDA, Raúl. Models Laws and National Traditions. XVI International Congress of Procedural Law (Heidelberg, 25-30 julio 2011).

PROTO PISANI, Andrea. "Per un nuovo Codice di Procura Civile - Libro Primo", EN: RePro, 2010-188, 205-251.

— Lezioni di Diritto Processuale Civile. 2a. ed. Nápoli: Jovene, 1996.

SIMON, Luis María. La aplicación del Código Procesal Civil modelo en Iberoamérica. Relato general, VII Seminario Internazionale Formazione e caratteri del sistema giuridico latinoamericano e problemi del processo civile, Roma, 2002.

SIMONS PINO, Adrián. "La evolución del proceso civil en Perú", EN: Derecho procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas. Lima, Universidad de Lima, 2008, 19 y ss.

— "Poderes jurisdiccionales. El dilema entre el juez activo y el juez autoritario", EN: A. de la Oliva Santos y D. I. Palomo Vélez (coords.). Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, 205-226.

STRECK, Lenio. Verdad y consenso. Constitución, hermenéutica y teorías discursivas. Traducido por A. Álvarez Aranda. Lima: Ara, 2009.

TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil. Traducido por B. H. Quintero. Bogotá: Temis, 2006.

— "Una alternativa a las alternativas", EN: Páginas sobre justicia civil. Traducido por M. Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

— "Las funciones de las Cortes Supremas", EN: Reforma procesal civil. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2010, 649 y ss.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. El proceso en acción. Santiago: Libromar, 2000.

— “Bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno”, EN: A. de la Oliva Santos y D. I. Palomo Vélez (coords.). Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, 35-52.

TEXEIRA, Salvio de Figueiredo. “O aprimoramento do Processo Civil como garantia de cidadania”, EN: S. de F. Teixeira (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, 79-92.

THEODORO JUNIOR, Humberto. “Tutela diferenciada”, EN: Studi di Diritto Processuale Civile in onore di Giuseppe Tarzia. Milano: Giuffré, 2005, v. III, 2528 y ss.

VARGAS SILVA, Luis Ernesto. “El papel de la Corte Constitucional. La tragedia del desplazamiento forzado”, EN: Revista judicial, Consejo de la Magistratura, Bogotá, junio 2010, 20-21.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario. “Trascendencia política e institucional de los fallos dictados del Tribunal Constitucional”, EN: Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros. Santiago: Lexis Nexis, Instituto Chileno de Derecho Procesal, 2007, 479-495.

VESCOVI, Enrique (dir.). Código general del proceso. Montevideo: Ábaco, v. I, 1992.

— La reforma de la justicia civil en Latinoamérica. Bogotá: Temis, 1996.

— “Confrontación entre el Código Procesal Civil modelo iberoamericano y el proyecto de Código Europeo”, EN: Unificazione del diritto e rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili nel sistema giuridico latinoamericano, estrato da Roma e America. Diritto Romano comune. Roma: Mucchi, 1997a, 99-110.

— “Los códigos modelos. El código modelo para Iberoamérica”, EN: El derecho procesal en el MERCOSUR. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1997b, 491-503.0

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Traducido por M. Gascón. Madrid: Trotta, 2005.